



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA
GÖNÜLLÜ VAZGEÇME**

İsmail ŞEN

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Ali Şahin KILIÇ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU BİLİM DALI

ARALIK - 2022



İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

İsmail ŞEN

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

ARALIK 2022

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

İsmail ŞEN

01.12.2022

İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA GÖNÜLLÜ VAZGEÇME
(Yüksek Lisans Tezi)

İsmail ŞEN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Aralık 2022

ÖZET

Kanunlarda tanımlanmış bulunan suçların vücut bulana kadar geçirmiş olduğu aşamalar bütününe “suç yolu - iter criminis” denmektedir. Söz konusu bu yolda ilk olarak hazırlık hareketleri; hazırlık hareketlerini takiben ise icra hareketleri meydana gelmektedir. Bir fiilin icra hareketi olarak değerlendirilmesi için TCK’da “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütü getirilmiştir. Buna göre işlenmek istenen bir suç ile belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketler, icra hareketi olarak değerlendirilmektedir. İşlenmeye başlayan suçun tamamlanamamasının nedeni failden kaynaklanmayan bir sebep ise teşebbüsten; failden kaynaklanan bir sebep ise gönüllü vazgeçmeden söz edilebilecektir. Kanun koyucu, suç yoluna girmiş olan kişiye bu yoldan vazgeçmesi için altın bir köprü sunmakta; icra hareketlerini yarıda bırakması yahut icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticenin meydana gelmesini engellemesi durumunda o kişiye “cezasızlık” imtiyazı sunmaktadır. İfade edilen bu durum, TCK’nın 36. maddesinde “gönüllü vazgeçme” olarak ifade edilmektedir. Türk Ceza Hukukunda düzenlenmiş olan suçlar kural olarak tek bir fail tarafından işleneceği esas alınarak düzenlenmiş olmasına rağmen suçlar, birden fazla kişi tarafından da işlenebilmektedir. Bu durum, suça iştirak olarak ifade edilmekte olup TCK’da iştirak şekilleri faillik ve şeriklik olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. İştirak halinde işlenen suçlarda suç ortaklarının tümünün vazgeçmemiş olması da ihtimal dahilinde olduğundan bu durum kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmiştir. Gönüllü vazgeçme kurumu cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olup suç ortaklarından birinin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması, işlenen suçu ortadan kaldırmayacağı için, gönüllü vazgeçmeyen suç ortaklarının sorumluluğunun ne şekilde belirleneceği, suça iştirak ile gönüllü vazgeçme kurumlarının birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu yüksek lisans tez çalışması kapsamında iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanma şartları, bu kurumun ayrıca düzenlenmiş olmasının sebebi, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak isteyen yapması gereken davranışlar; Türk Ceza Hukuku mevzuatı kapsamında incelenmiştir. Ayrıca bu hükümlerin uygulamaya ne şekilde yansıdığı, yargı kararlarının incelenmesi suretiyle ele alınmıştır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan “gönüllülük” kavramının yargı kararlarıyla şekillenmiş olması ancak karşılaştırmalı bir çalışma yapmanın bu tezin sınırlarını aşacak olmasından dolayı, bu tezin kapsamı 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK ile sınırlanmış ve bu kanunların uygulandığı yargı kararları incelenmiştir. Bu çalışma ile ulaşılmak istenen sonuç, vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması için izlemesi gereken hareketler bütünü ve bunun mevzuattaki yansımalarının ortaya konulmasıdır.

Bilim Kod : 50301

Anahtar Kelimeler : Suç Yolu, İcra Hareketleri, Suça Teşebbüs, Gönüllü Vazgeçme, Gönüllülük, İştirak Statüleri, İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi. Ali Şahin KILIÇ

VOLUNTARY ABANDONMENT IN JOINTLY COMMITTED OFFENCES

(M.Sc. Thesis)

İsmail ŞEN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

December 2022

ABSTRACT

The totality of the stages that are performed for the crimes defined by the law to be committed is called “criminal path – iter criminis”. This path consists of the phases of the preparatory acts and the execution acts. In order to determine whether an act qualifies as an executive act, the criterion of "direct execution" has been introduced in the Turkish Penal Code (TPC) No: 5237. Accordingly, acts that are in a certain relevance and connection with an intended crime would be considered as executive acts. In the case of the incompleteness of a crime; these acts are classified as criminal attempts if the reasons for the incompleteness are not originated from the offender, and classified as voluntary abandonment if the reasons for the incompleteness are originated from the offender. The legislator provides a “golden bridge”- as an opportunity to turn around for an offender who took the “criminal path”; it offers impunity as a privilege for the offender who voluntarily abandons the performance of the acts of committing an offence, or who prevents the completion of an offence or its consequence. Described situation is defined as “voluntary abandonment” by the Article 36 of the TPC. Although the crimes defined by the TPC are regulated as if they could be performed by a single offender as a rule, these crimes could be also performed by multiple offenders. This situation is termed as “Jointly Committed Offences” and discriminated into two categories as principal involvement and complicity. The legislator regulated the scenario where not all the accomplices voluntarily abandoned the performed crime in particular. Voluntary Abandonment is the personal reason that removes the punishment; one of the accomplices benefitting from the voluntary abandonment does not indicate the crime has ceased to exist. These facts make it necessary to take both the institutions of Voluntary Abandonment and Jointly Committed Offences into consideration while determining the responsibility of the rest of the accomplices. In this Master’s Thesis the conditions of implementation of the Voluntary Abandonment in jointly committed offences, the reason why this institution is particularly regulated and the necessary actions that accomplices should have taken are examined within the context of the TPC. In addition, how these provisions are reflected in practice is discussed through the examination of relevant judicial decisions. The concept of “voluntariness”, which constitutes one of the main focuses of this study, has been shaped by judicial decisions; yet applying a comparative study would exceed the limits of this thesis. Therefore the scope of this Master’s Thesis is limited by TPC No. 765 and TPC No. 5237, as well as the judicial decisions based on these Codes. The aim of this study is to present the necessary acts that are to be performed in order to benefit from the institution of Voluntary Abandonment as well as its reflections in the legislation.

Science Code : 50301

Key Words : Criminal Path, Execution Acts, Criminal Attempt, Voluntary Abandonment, Voluntariness, Complicity, Voluntary Abandonment in Jointly Committed Crimes

Supervisor : Asst. Prof. Dr. Ali Şahin KILIÇ

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x
1. GİRİŞ	1
2. GÖNÜLLÜ VAZGEÇME KURUMU	3
2.1. Gönüllü Vazgeçme Kurumunun Tarihçesi	3
2.1.1. Genel Olarak	3
2.1.2. 765 sayılı TCK Dönemi	3
2.1.3. 5237 Sayılı TCK'daki Düzenlemede Öngörülen Farklılıklar	6
2.1.4. 5237 sayılı Kanun Dönemindeki Düzenleme ve Gönüllü Vazgeçmenin Hukuku Niteliği	7
2.2. Gönüllü Vazgeçme Kurumunun Niteliğini Açıklayan Teoriler	11
2.2.1. Hukuk Teorileri	11
2.2.2. Suç Politikasına İlişkin Teoriler	13
2.3. Gönüllü Vazgeçme Kurumunun Unsurları	16
2.3.1. Genel Olarak	16
2.3.2. Gönüllü Vazgeçmenin Unsurları.....	16
2.3.2.1. Kasten işlenen bir suç için elverişli hareketlerle icra hareketlerine başlanılmış olması.....	16
2.3.2.1.1. Suçun “kasten” işlenmesi.....	16
2.3.2.1.2. Elverişli fiilin varlığı.....	18
2.3.2.1.3. İcra hareketlerine başlanmış olması	19
2.3.2.2. İcra hareketlerinden vazgeçilmesi ya da suçun tamamlanması/neticenin meydana gelmesinin önlenmesi .	39

2.3.2.2.1. İcra hareketleri devam ederken gönüllü vazgeçme	42
2.3.2.2.2. İcra hareketleri tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme	43
2.3.2.3. Vazgeçmenin “gönüllü” olması	49
2.4. Gönüllü Vazgeçme Hükümlerinin Uygulanmasının Sonucu ve Verilecek Olan Hüküm	49
2.5. Suça Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme ile Olan İlişkisi	52
2.5.1. Genel Olarak Suça Teşebbüs Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	52
2.5.2. Teşebbüsün Cezalandırılma Nedeni	55
2.5.2.1. Objektif teori	56
2.5.2.2. Subjektif teori.....	58
2.5.2.3. Karma teori	59
2.5.2.4. TCK’da benimsenen teori	60
2.5.3. Teşebbüsün Şartları	61
2.5.3.1. Kasten işlenen bir suçun ve bu suça yönelik kastın varlığı	61
2.5.3.2. Suçun icra hareketlerine başlanılmış olması.....	63
2.5.3.3. Hareketin elverişli olması	63
2.5.3.4. Failden kaynaklanmayan bir sebeple suçun icra hareketlerinin tamamlanamaması yahut neticenin gerçekleşmemesi	64
2.5.4. Teşebbüs Suçları ve Bu Suçların Gönüllü Vazgeçme ile Olan İlişkisi.....	67
2.5.4.1. Suçun tamamlanmış şekillerinin düzenlenmediği hükümler (Anayasayı ihlal suçu örneği)	69
2.5.4.2. Suçun hem tamamlanmış şeklinin düzenlendiği hem de suçun hazırlık hareketlerinin yahut teşebbüs aşamasında kalmış olma durumunun tamamlanmış gibi cezalandırılacağını düzenleyen hükümler (Göçmen kaçakçılığı suçu örneği)	71

2.5.4.3. Suç olarak tanımlanan bir fiilin icra hareketini oluşturan bir kısmının yapılması durumunda o suçun tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını düzenleyen hükümler (Rüşvet suçu örneği)	73
2.5.5. Suça Teşebbüs ile Gönüllü Vazgeçme İlişkisi	77
3. SUÇA İŞTİRAK STATÜLERİ.....	83
3.1. Genel Olarak Suça İştirak Kurumu	83
3.2. Suça İştirakin Şartları	85
3.2.1. Birden Fazla Kişinin Bulunması ve Bu Kişilerin Hareketlerinin Nedensel Değer Taşınması	85
3.2.2. Suça İştirak Etme İradesi ve Suçun Kasten İşlenmiş Olması.....	86
3.2.3. Suçun İcra Hareketlerine Başlanmış Olması.....	86
3.3. İştirak Statüleri.....	87
3.3.1. Genel Olarak	87
3.3.2. Faillik	90
3.3.2.1. Genel olarak	90
3.3.2.2. Çok failli suçlar	91
3.3.2.2.1. Karşılaşma suçları (Telaki suçları).....	92
3.3.2.2.2. Yakınsama suçları (Tekarüb suçları)	93
3.3.2.3. Müstakil (Doğrudan) Faillik	94
3.3.2.4. Müşterek faillik	94
3.3.2.4.1. Genel olarak	94
3.3.2.4.2. Her bir kişinin suçun işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet kurması	95
3.3.2.4.3. Birlikte suç işleme kararı	100
3.3.2.4.4. Özgü suçlarda müşterek faillik.....	102
3.3.2.5. Dolaylı faillik	103
3.3.3. Şeriklik	106

	Sayfa
3.3.3.1. Genel olarak şeriklik ve bağıllık kuralı.....	106
3.3.3.2. Azmettirme	108
3.3.3.3. Yardım etme.....	112
4. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA GÖNÜLLÜ VAZGEÇME KURUMU	117
4.1. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme Kurumuna Genel Bir Bakış ve Kurumun Ayrıca Düzenlenmesinin Amacı	117
4.2. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme Kurumunun Uygulanmasının Şartları	121
4.2.1. Kasten İşlenebilen Bir Suçun Elverişli Hareketler ile İcrasına Başlanılmış Olması	121
4.2.2. Vazgeçmenin Gönüllü Olması	124
4.2.3. Suç Ortağının Katkısının Ortadan Kaldırılması	134
4.2.4. Suçun İşlenmesinin Önlenmesi Ya Da Suçun Gönüllü Vazgeçenin Gösterdiği Gayreti Dışında Başka Bir Sebep İle İşlenmemiş Olması Yahut Gönüllü Vazgeçenin Bütün Gayretine Rağmen İşlenmiş Olması	135
4.2.4.1. Suçun işlenmesinin önlenmesi.....	136
4.2.4.1.1. Dolaylı failin suçun işlenmesini önlemesi	138
4.2.4.1.2. Müşterek failin suçun işlenmesini önlemesi	138
4.2.4.1.3. Azmettirenin suçun işlenmesini önlemesi.....	141
4.2.4.1.4. Yardım edenin suçun işlenmesini önlemesi.....	142
4.2.4.2. Suçun gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması	143
4.2.4.3. Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması.....	146
5. SONUÇ	151
KAYNAKLAR	155
ÖZGEÇMİŞ	161

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	bakınız
C.	Cilt
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	Esas Sayısı
K.	Karar Sayısı
m.	Madde
s.	sayfa
S.	Sayı
T.	Karar Tarihi
TCK	Türk Ceza Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

1. GİRİŞ

Devletlerin ceza hukuku aracılığıyla ulaşmak istedikleri hedeflerden birisi, suç işlenmesinin önüne geçilmesini sağlamaktır. Esas olanın bir kişinin suç yoluna girmesinin önlenmesi olmasına karşın, suç yoluna girmiş olan bir kişinin suç yolundan döndürülmesi de büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle de kanun koyucular gönüllü vazgeçme kurumunu düzenleyerek işlenmeye başlanmış bir suçun tamamlanmasından önce suçun işlenmesinden vazgeçilmesi durumunda, failin işlenmeye başlanan suçun teşebbüs aşamasında kalmış halinden sorumlu tutulmayacağına dair bir “teşvik” düzenlemesi getirmişler ve bu kurumu “gönüllü vazgeçme” olarak adlandırılmışlardır.

Yeni bir kurum olmamasına rağmen gönüllü vazgeçme kurumunun hukuki niteliği halen doktrin ve yargı kararlarında tartışılmakta olup gönüllü vazgeçme kurumunun hukuki niteliğine dair yapılacak bu tespit, gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanması durumunda ortaya çıkacak sonuçlar bakımından belirleyici olmaktadır. Ayrıca gönüllü vazgeçme kurumunun “teşebbüs” kurumu ile yakın bir ilişkisi bulunmakta olup kişilerin hangi hareketlerinin gönüllü vazgeçme kapsamında hangi hareketlerinin teşebbüs kapsamında kaldığının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmanın ilk bölümünde gönüllü vazgeçme kurumunun genel olarak niteliği ele alınmış, bu yönde bir düzenleme getirilmesinin nedeni üzerinde durulmuş, gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanabilme şartları incelenmiş ve gönüllü vazgeçme kurumu ile yakın bir ilişki içinde bulunan teşebbüs kurumu karşılaştırmalı olarak ortaya konulmuştur.

Türk Ceza Hukukunda düzenlenmiş olan suçların kural olarak tek bir fail tarafından işleneceği esas alınmış olmasına rağmen, suçların birden fazla kişi tarafından da işlenmesi mümkündür. Suça iştirak olarak adlandırılan bu durumda, kanunda öngörülmüş olan haksızlığı bizzat gerçekleştiren kişi “doğrudan (müstakil) fail”, kanunda öngörülen haksızlığın birden fazla kişi tarafından müştereken gerçekleştirilmesi durumunda bu kişilerin her biri “müşterek fail”, kanunda öngörülen haksızlığı bir başka kişi vasıtasıyla gerçekleştiren kişi ise “dolaylı fail” olarak sorumlu tutulacaktır. Kanunda suç olarak düzenlenmiş fiil ile failliğin dışında kalan bir katkıda bulunan kişilerin sorumlu tutulmaması adaletsiz sonuçlara yol açacağından, kanun koyucu “azmettirme” ve “yardım etme” şeklinde iki türü bulunan “şeriklik” kurumunu düzenlemiştir. Buna göre belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan

kişiyi, bir suçu işlemeye karar verdiren kişi “azmettiren”, faillik ve azmettirmenin dışında kalan fakat suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketler sergileyen kişi ise “yardım eden” olarak sorumlu tutulacaktır. Çalışmanın konusunu iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumu oluşturduğundan ve iştirak halinde işlenen suçlarda vazgeçen suç ortağının “iştirak statüsü” önem arz ettiğinden çalışmanın ikinci bölümünde iştirak statüleri incelenmiştir. Zira vazgeçen kişinin hangi hallerde gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacağı noktasında bakılacak en temel ölçüt, vazgeçen kişinin iştirak statüsüdür.

Kanun koyucu gönüllü vazgeçme kurumunu düzenlemiş iken iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumunu da ayrıca düzenlemiştir. Gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında bu durumun sebebi net olarak ortaya konulamamıştır. Çalışmanın son bölümünde gönüllü vazgeçme kurumu mevcut iken kanun koyucunun ayrıca bir düzenleme ile iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumunu düzenleme nedeni ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışmada cevap aranan diğer bir soru, hangi hareketlerin “gönüllü” olarak nitelendirilebileceğidir. Gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında bu konuya ilişkin net bir ölçüt ortaya konulamamıştır. Çalışmada hem doktrindeki hem de yargı kararlarındaki tespitlere yer verilmiş olup hangi durumlarda vazgeçmenin “gönüllü” olacağı hangi hallerde olmayacağı örnek yargı kararlarıyla ele alınmıştır. Son olarak çalışmanın son bölümünde iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumunun şartları üzerinde durulmuş ve iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanma alternatifleri her bir suç ortağının yapması gereken davranışlar da dikkate alınarak ele alınmıştır.

Çalışmanın son bölümünde ise, gönüllü vazgeçme kurumu mevcut iken kanun koyucunun ayrıca bir düzenleme ile iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumunu düzenleme nedeni ortaya konulmuş, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumunun şartları üzerinde durulmuş ve iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanma alternatifleri her bir suç ortağının yapması gereken davranışlar da dikkate alınarak ele alınmıştır.

2. GÖNÜLLÜ VAZGEÇME KURUMU

2.1. Gönüllü Vazgeçme Kurumunun Tarihçesi

2.1.1. Genel Olarak

Tarih boyunca devletler, suçlulukla mücadele kapsamında kişilerin suç işlemesini önlemeye yönelik çeşitli suç siyasetleri izlemişlerdir. Ceza hukukunda ideal olan, kişinin suç yoluna girmesinin en başından engellenmesidir. Bu doğrultuda kişilerin suç yoluna girmesinin önlenmesi esas amaç teşkil etmesine rağmen hukuk sistemleri, suç yoluna girmiş olan kişileri bu yoldan döndürmeyi de amaçlamaktadır. Bu bağlamda suç yoluna girmiş olan kişiyi bu yoldan döndürmek amacıyla gönüllü vazgeçme kurumu ihdas edilmiştir¹.

Türk hukukunda gönüllü vazgeçme kurumu 1840 (1256) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda, 1851 (1267) tarihli Kanun-u Cedid'de, 1858 (1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda, 765 sayılı TCK'da ve 5237 sayılı TCK'da düzenlenmiş bir müessesedir².

765 sayılı TCK yürürlüğe girene kadar uygulanan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda gönüllü vazgeçme kurumu; "ihtiyariyle vazgeçme" olarak ve harici bir mani olmaksızın failin kendiliğinden suçun icrasından vazgeçmesi olarak düzenlenmiştir³. Bu Kanun, 765 sayılı TCK yürürlüğe girene kadar uygulanmıştır⁴.

2.1.2. 765 sayılı TCK Dönemi

765 sayılı TCK'da gönüllü vazgeçme ile teşebbüs aynı maddede düzenlenmekteydi⁵. Eksik teşebbüs ve gönüllü vazgeçme 765 sayılı TCK'nın 61. maddesinde;

¹ İÇEL K., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 6. Bası, Beta/Ankara-Nisan 2014, s. 470; BOZDAĞ A., *İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçmeden Yararlanmak İçin Gösterilmesi Gereken Gayret*, SDÜHFD VOL:10, NO:2, 2020, s. 81, 84.

² BOZBAYINDIR A. E., *Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede "Gönüllülük Şartı"*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 137; IŞIKA S., *Gönüllü Vazgeçme*, 1. Baskı, Onikilevha/İstanbul-Şubat 2021, s. 14; ACAR H., *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2013, s. 17.

³ BOZBAYINDIR, s. 138.

⁴ 765 sayılı TCK, 1926 yılında yürürlüğe girmiş olup 01.06.2005 tarihine kadar yaklaşık 70 kere değişikliğe uğrayarak uygulama alanı bulmuştur. Bu tarihten sonra ise günümüzde halen yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK uygulama alanı bulmaktadır.

⁵ IŞIKA, s. 15.

“(1) Bir kimse işlemeği kast eylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıpta ihtiyarında olmayan esbabı maniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememiş ise kanunda yazılı olmayan yerlerde fiil idam veya müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu halde müteşebbis hakkında yedi seneden eksik olmamak üzere muvakkat ağır hapis ve müebbet sürgün cezasını müstelzim olduğu takdirde üç sene müddetle ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza yarısından üçte ikisine kadar indirilir. Müteşebbis, cürmün efali icraiyesinden ihtiyarıyla vaz geçtiği fakat tamam olan kısım, esasen bir cürüm teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır.

(2) Müteşebbis, cürmün efali icraiyesinden ihtiyarıyla vaz geçtiği fakat tamam olan kısım, esasen bir cürüm teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır.”

şeklinde düzenlenmiştir. Tam teşebbüs ise 765 sayılı TCK’nın 62. maddesinde;

“(1) Bir kimse işlemeği kasdettiği cürmün icrasına taallük eden bütün fiilleri bitirmiş fakat ihtiyarında olmıyan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelmemiş ise kanunda yazılı olmıyan yerlerde fiil ölüm cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında yirmi sene, müebbed ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on beş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için verilecek cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere 765 sayılı TCK’da teşebbüs eksik ve tam olmak üzere ikiye ayrılmış; mezkur Kanun’un 61. maddesinin birinci fıkrasında eksik teşebbüs düzenlenmiş iken 62. maddesinde tam teşebbüs düzenlenmişti⁶. Buna göre failin icra hareketlerine başlaması ancak tamamlayamaması durumunda eksik teşebbüsten; icra hareketlerini tamamlamış olmasına rağmen neticenin meydana gelmemesi durumunda ise tam teşebbüsten bahsedilmekteydi⁷. İcra hareketlerinin de objektif olarak failin

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz; EREM F., "Suça İştirak", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (1946), s. 63; DEVRİN Ş., *Ceza Hukuku*, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1946, s. 111; SÖZÜER A., *Suç Teşebbüs*, 1. Baskı, Kazancı/İstanbul-1994, s. 319; EPÖZDEMİR R., *Gönüllü Vazgeçme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 138, Eylül 2018, Sayfa: 79-106, s. 82 YEĞRİM V. K., *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme*, 1. Bası, Adalet/Ankara- Mayıs 2021, s. 40; IŞİKA, s. 15;

⁷ İPEKÇİOĞLU P. A., *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2009, s. 27-28; CENTEL N./ZAFER H./ÇAKMUT Ö., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 5. Bası, Beta/Ankara-2008, s. 459; SÖZÜER, s. 394.

sergilediği son hareketle ve olayı kendi hakimiyetinden çıkardığı anda tamamlamış olduğu kabul edilmekteydi⁸.

765 sayılı TCK'nın düzenleniş biçimi gereği eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımının bir sonucu olarak da gönüllü vazgeçme ile faal nedamete farklı hukuki sonuçlar bağlanmıştır. 765 sayılı TCK'da yer alan eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımının bir sonucu olarak gönüllü vazgeçme, sadece icra hareketlerinin tamamlanmasından önceki aşamada mümkündür^{9,10,11}. 765 sayılı TCK'ya göre tam teşebbüsten vazgeçilmesi durumunda "faal nedamet"¹² olarak ifade edilen bir kurum uygulama alanı bulabilmekteydi ve bu durum yalnızca bir takdiri indirim sebebi olarak düzenlenmişti¹³. İcra hareketlerinin tamamlanmasından sonraki hareketler ancak "faal nedamet" olarak nitelendirilmekteydi¹⁴. Buna göre fail, eksik teşebbüsten vazgeçmesi durumunda vazgeçtiği ana kadarki fiilleri bir suç teşkil etmekte ise o suçtan dolayı cezalandırılmakta; işlemeyi kastettiği ancak icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçtiği suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmamaktaydı¹⁵.

Ayrıca 765 sayılı TCK'da iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme durumu açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle yukarıda ifade edilen hükümlerden de anlaşılacağı üzere, gönüllü vazgeçmenin suçun hukuka aykırılığını ortadan kaldırdığı yönündeki görüşün bir sonucu olarak¹⁶, failin vazgeçmesi durumunda vazgeçmeyen diğer şerikler de cezalandırılmamaktaydı.

765 sayılı TCK döneminde Yargıtay tarafından verilmiş olan kararlar incelendiğinde, dışarıdan gelen sebebin bir engel seviyesine ulaşmadığı sürece

⁸ SÖZÜER, s. 400.

⁹ SOYASLAN D., *Teşebbüs Suçu*, 1. Baskı, Kazancı/Ankara-1994, s. 118; IŞIKA, s. 15; ACAR, s. 16.

¹⁰ "765 sayılı TCK'nın 61 ve 62. maddelerindeki hükümlerin düzenleniş şekilleri bir arada değerlendirildiğinde, 765 sayılı TCK'nın 61. maddesinin 2. Fıkrası mevcut olmasaydı dahi, eksik teşebbüs durumunda 'failin ihtiyarında olmayan mani sebep' unsurunun yokluğu nedeniyle failin teşebbüs nedeniyle cezalandırılmasının mümkün olmadığı" yönündeki görüş için bkz.; SÖZÜER, 1994, s. 242.

¹¹ Kanun koyucunun bilinçli olarak (unutarak değil) tam teşebbüsten vazgeçilmesinin failin cezalandırılmaması sonucunu doğurmayacağı şeklinde bir düzenleme yaptığı şeklindeki görüş için bkz.; SOYASLAN, s. 144.

¹² Faal nedamet ile etkin pişmanlığın aynı anlama geldiği yönündeki görüş için bkz; TOZMAN Ö., *Suçta Teşebbüs*, 1. Baskı, Adalet/Ankara, 2015, s. 240.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz; BAYRAKTAR K., *Faal Nedamet*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 33 (3-4), 120-154, s. 123 vd.; SOYASLAN, s. 130 vd., BOZBAYINDIR, s. 139.

¹⁴ TOZMAN, s.239-240; YEĞRİM, s. 40.

¹⁵ SOYASLAN, s. 118; BOZBAYINDIR, s. 139; IŞIKA, s. 16.

¹⁶ YEĞRİM, s. 40.

vazgeçmenin gönüllü olduğu yönünde bir kanaate sahip olduğu¹⁷ ve serbest irade teorisini esas aldığı görülmektedir. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 1979/43 sayılı kararında “... ancak açıklanabilir ve kabul edilebilir bir engelin mevcudiyeti halinde teşebbüse yer verilebileceğine, şayet ciddi bir engel mevcut değilse sanık yararına olan maddenin uygulanması gerekmesi...” şeklinde belirlemelerde bulunarak ileride izah edilecek olan “serbest irade teorisini” esas alan kararlar vermektedir¹⁸.

2.1.3. 5237 Sayılı TCK’daki Düzenlemede Öngörülen Farklılıklar

5237 sayılı TCK, suça teşebbüs ve gönüllü vazgeçme bakımından 765 sayılı TCK’daki düzenlemelerden hayli farklılıklar içermektedir. 765 sayılı TCK döneminde benimsenen eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımı, 5237 sayılı TCK döneminde kabul edilmediğinden eksik teşebbüs – tam teşebbüs ayrımının kabulünün bir sonucu olarak ortaya çıkan gönüllü vazgeçme-faal nedamet ayrımı da ortadan kaldırılmıştır¹⁹.

5237 sayılı TCK döneminde; 765 sayılı TCK döneminde kabul edilen “gönüllü vazgeçme” kurumunun sınırları, 765 sayılı TCK döneminde “faal nedamet” olarak kabul edilen kurumu da içine alacak şekilde genişletilmiştir^{20,21}. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse 765 sayılı TCK döneminde icra hareketleri tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme mümkün değilken ve icra hareketleri tamamlandıktan ancak netice meydana gelmeden önceki hareketler “faal nedamet” olarak düzenlenmiş iken; 5237 sayılı TCK döneminde gönüllü vazgeçme hem icra hareketlerine devam edilmemesi hem de icra hareketleri tamamlanmış olmasına karşın suçun kanuni tanımında belirlenen neticenin meydana gelmesinin önlenmesi şeklinde 765 sayılı

¹⁷ BOZBAYINDIR, s. 142.

¹⁸ BOZBAYINDIR, s. 142.

¹⁹ TOZMAN, s. 242; “Eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımının kaldırıldığı belirtilse de TCK m.36’nın lafzından bu ayrımın devam ettiği” yönündeki görüş için bkz; YEĞRİM, s.119.

²⁰ ERDOĞAN Y., *Gönüllü Vazgeçme*, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 13, Ağustos 2010, Sayfa: 93-124, s. 94; TOZMAN, s. 242; YEĞRİM, s. 42; EPÖZDEMİR, s. 84.

²¹ İhtiyari ile vazgeçme ile faal nedamet kurumu birleştirilerek gönüllü vazgeçme kurumu ihdas edilmiştir. (ACAR, s. 41); 765 sayılı TCK’da suç öncesi etkin pişmanlık olarak düzenlenen kurum, 5237 sayılı Kanun’da gönüllü vazgeçme olarak ele alınmıştır. (ERDAGÖZ Ö., *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 14, Temmuz 2013, Sayfa: 1063-1091, s. 1066). Gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık aynı anlama gelecek şekilde düzenlenmiştir. (HAFIZOĞULLARI Z./ÖZEN M., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, US-A/Ankara-2014, s. 321.)

TCK'da düzenlenen her iki kurumu da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir²². Dolayısıyla 5237 sayılı TCK'da gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanabileceği durumların kapsamının genişletilmiş olduğu söylenebilecektir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylıca izah edileceği üzere fail icra hareketleri tamamlanmış olsa dahi netice gerçekleşmemişse failin gönüllü vazgeçmeden yararlanma ihtimali bulunmaktadır.

Bununla birlikte 765 sayılı TCK'dan farklı olarak iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumu, ilk defa 5237 sayılı TCK ile düzenlenmiştir²³.

İfade edilen farklılıklara karşın gönüllü vazgeçmeye bağlanan sonuç her iki Kanunda da aynıdır: Kişi, vazgeçilen suçtan dolayı sorumlu tutulmayacak ancak tamam olan hareketler bir suç teşkil eder ise o suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır²⁴.

2.1.4. 5237 sayılı Kanun Dönemindeki Düzenleme ve Gönüllü Vazgeçmenin Hukuku Niteliği

“Gönüllü vazgeçme” kurumu, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, suç yoluna giren kişileri suçun icrasından vazgeçmesine yönelik bir teşvik olarak²⁵ “gönüllü vazgeçme” kurumunu düzenlemektedir. 5237 sayılı TCK'da gönüllü vazgeçme kurumu, bir suçun icrasına başlayan ancak icra hareketlerini tamamlamayan yahut suçun kanuni düzenlemesinde ayrıca bir neticenin de meydana gelmesinin öngörüldüğü suçlarda işlediği suçun icra hareketlerini

²² YEĞRİM, s. 43; ERDOĞAN, s. 93; ACAR, s. 41; ÖZGENÇ İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 17. Bası, Seçkin/Ankara-2021, s. 572.

²³ YILMAZ E., *Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Aralık 2016, Sayfa: 2553-2603, s. 25260; ŞENOL C., *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme* (TCK M.41), Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 10, Aralık 2017, Sayfa: 507-552, s. 508; EPÖZDEMİR, s. 101.

²⁴ ÖZTÜRK B./ERDEM R. M., *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 21. Baskı, Seçkin/Ankara-2021, s. 379; TÖNGÜR A. R./ÇETİNTÜRK E., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet/Ankara-2020, s. 311; GÜNAY E., *Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-2006, s. 163.

²⁵ ÖZGENÇ, s. 569.

tamamlamasına rağmen neticenin meydana gelmesinin önüne geçen kişi hakkında; icrasına başladığı suça teşebbüsten dolayı cezaya hükmolunmamasını düzenlenmiştir²⁶. Ancak kişinin vazgeçtiği ana kadarki filleri bir suç teşkil etmekte ise, o suçtan dolayı cezalandırılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümler, etkin pişmanlığa ilişkin hükümlerden farklı olarak, Kanunun genel hükümler kısmında yer aldığından şartlarının varlığı durumunda tüm suçlar bakımından uygulanabilecek niteliktedir²⁷.

Gönüllü vazgeçmenin suçun yapısı içindeki konumu, cezasızlığın nedenine göre farklı şekillerde ele alınmaktadır. 5237 sayılı TCK'da yahut 5271 sayılı CMK'da gönüllü vazgeçmenin niteliğine ilişkin açık bir düzenleme yer almadığından, doktrinde gönüllü vazgeçmenin niteliği tartışılmaktadır.

Doktrinde bir kısım yazar, gönüllü vazgeçmenin şahsi cezasızlık sebebi olduğunu belirtmektedir²⁸. Gönüllü vazgeçmenin şahsi cezasızlık sebebi olduğunu ortaya koyan Yargıtay kararları da bulunmaktadır²⁹. Doktrindeki hakim görüş ise gönüllü vazgeçmenin bir cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olduğunu ileri sürmektedir³⁰.

²⁶ HAKERİ H., *Ceza Hukuku*, 23. Baskı, Adalet/Ankara-2020, s. 512.

²⁷ GÖDEKLİ, M., *Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 29, Ocak 2017, Sayfa: 277-360, s. 286; ACAR, s. 39.

²⁸ GÖKCAN H. T./ARTUÇ M., *Pratik Türk Ceza Kanunu*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Adalet/Ankara-2021, s. 185; YAŞAR O./GÖKCAN H. T./ARTUÇ M., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 1. Cilt, 2. Baskı, Adalet/Ankara-2014, s. 1096; GERÇEKER H., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 6. Baskı, Seçkin/Ankara-2022, s. 450; DENİZ İ., *Ceza Muhakemesinde Hüküm*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-Kasım 2014, s.117, 236; SARIGÜL A. T., *Suçta İştirak*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-2022, s. 284; ARSLANTÜRK M., *Etkin Pişmanlık-Vazgeçme-Cezasızlık*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara- Ekim 2018, s. 169. (Yazar aynı eserin 157. Sayfasında ise gönüllü vazgeçmenin bir cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olduğunu ifade etmektedir.); ÖZTÜRK/ERDEM, s. 366.

²⁹ "Aynı kanunun "Gönüllü Vazgeçme" başlıklı 36. maddesinde; "Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır" şeklinde teşebbüsten kaynaklanan **ceza sorumluluğunu kaldıran şahsi bir sebep olan gönüllü vazgeçme hükmü altına alınmış...**" Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.11.2017 tarihli ve 2015/258 E., 2017/486 K. sayılı kararı.

³⁰ ÖZBEK V. Ö./DOĞAN K./BACAĞIZ P., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Seçkin/Ankara-2021, s.477; ARTUK M. E./GÖKCAN A./ALŞAHİN M. E./ÇAKIR K., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Adalet/Ankara, s. 703; AKBULUT B., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet/Ankara-2006, s. 547; HEINRICH B., *Ceza Hukuku Genel Kısım – I*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2014, s. 414; YASAR E./İBA H., *Teşebbüs Derecesine Ulaşmamış İcrai Davranışlarda Gönüllü Vazgeçme*, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 45, Nisan 2021, Sayfa: 101-123, s. 102; ÇELEN Ö., *Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2020, s. 363; AYDIN D., *Suçta Teşebbüs*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt (55), Sayı (01), 2006, 85-113, s. 106; ÖZGENÇ, s. 569; BOZBAYINDIR, s. 88;

Gönüllü vazgeçme durumunda, fail icra hareketlerine başladığı anda cezalandırılmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanan fail, icra hareketlerine başladıktan ancak suç tamamlanmadan önce birtakım hareketler sergileyerek cezasızlık imtiyazından yararlanmaktadır. Diğer bir deyişle suç konusu fiil işlenirken failin cezalandırılmasının önünde bir engel bulunmamasına rağmen suç işlenmeye başlandıktan sonra ortaya çıkan kimi sebepler failin cezalandırılmasının önüne geçmektedir³¹.

Kanaatimizce gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerin uygulanma imkanının suçun başlangıcından önce mevcut olmaması ve ancak icra hareketlerinin başlangıcı ile suçun tamamlanmasına kadarki süre zarfında sergilenen birtakım hareketler sonucunda uygulanabilecek nitelikte olması, gönüllü vazgeçmeyi “cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep” olarak nitelendirmeyi gerektirmektedir.

Belirtilmesi gerekir ki TCK’nın gönüllü vazgeçme kurumunu düzenleyen 36. maddesi, “eşitlik ilkesi”, “hukuk devleti ilkesi” ve “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması hakkını” ihlal ettiğinden bahisle somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiştir. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi, *“Dosyamızın sanığı metropol niteliği taşıyan ve her türlü gelişmiş tedavi olanaklarına sahip İzmir ilinde yaşamaktadır. Dosyada bulunan Adli Tıp Kurumu raporlarında açıkça belirtildiği gibi, öldürme suçu açısından elverişli bir araçla mağdureyi altı kez bıçaklamıştır. Bu yaralardan iki tanesi yaşamsal öneme sahip bölgelere yöneltilmiş hayati tehlike doğuracak şekilde yara oluşturmuştur. Bu aşamada mağdure hastaneye kaldırılmış ve gelişmiş tedavi olanaklarına sahip bir hastanede tedavi gördüğü için hayatta kalabilmiştir. Sanıkla aynı durumda olan ancak bir köy yerleşim biriminde ya da ilçe ya da ilde oturmasına rağmen o yöredeki tedavi olanaklarının sınırlılığı nedeniyle aynı eylem düzeyinde pişmanlık duyarak mağdureyi bizzat hastaneye götüren bir şahıs olduğunu varsaydığımızda, yaşadığı yörenin özellikleri ve tedavi olanaklarının sınırlı olması nedeniyle olay mağdurunun ölmesi durumunda şahıs insan öldürmekten sorumlu tutulacaktır. Oysaki dosyamızın sanığı 5237 sayılı*

EPÖZDEMİR, s. 85; YEĞRİM, s.73; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 310; TOZMAN, s. 257; YEĞRİM, s. 71; IŞIKA, s. 42; ERDOĞAN, s. 98.

³¹ KOCA M./ ÜZÜLMEZ İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin/Ankara-2021, s. 377; ÖZGENÇ, s. 746.

Yasa'nın 36. maddesindeki hüküm nedeniyle hastanenin tedavi olanaklarının gelişmiş olması ve müdahaleyi yapan hekimlerin becerisi nedeniyle mağdurun yaşama döndürülmüş olması nedeniyle adam öldürmeden sorumlu tutulmayacağı gibi adam öldürmeye de teşebbüs suçundan değil yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Bu düzenlemenin ülkenin farklı farklı yerlerinde yaşayan şahıslar açısından aynı eylemi gerçekleştirmiş olmalarına rağmen haklarında ayrı ayrı hükümlerin uygulanması sonucunu doğuracağı” gerekçeleri ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 30.01.2008 tarihli ve 2005/75E. ve 2008/1K. sayılı kararı ile söz konusu düzenleme hakkında “*Anayasa Mahkemesi'nin değişik kararlarında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz... Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hükmü içeren diğer kanunlarda yer alan tüm suçlarda uygulanacak genel hüküm niteliğindeki itiraz konusu kural, suçu işlemekten gönüllü vazgeçen faillerin yaşadıkları yerin az ya da çok gelişmişliğini dikkate alarak farklı hükümler öngörmemekte; aksine suçu işlemekten gönüllü vazgeçen tüm faillerin aynı hükümden yararlanmalarını sağlamaktadır. Esasen Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği “mülklik ilkesi” uyarınca, Türk Ceza Kanunu ülkenin tümünde ve suç işleyen kişilere her hangi bir ayırım yapmadan uygulanmak durumundadır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.” şeklindeki gerekçe ile söz konusu hükmün hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olmadığına karar vermiş; “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması hakkı” ile bir ilgi kuramadığından incelememiştir³².*

³² İŞİKA, s. 18-19; ACAR, s. 29-31.

2.2. Gönüllü Vazgeçme Kurumunun Niteliğini Açıklayan Teoriler

Gönüllü vazgeçme kurumunun sebebini açıklayan teoriler; temel olarak failin vazgeçmesi durumunda hukuka aykırılığın ya da kusurun ortadan kalkması nedeniyle faile ceza verilmesinin mümkün olmadığını ifade eden “*hukuk teorileri*” ve ancak ceza siyaseti sebebiyle faile ceza verilmesinin mümkün olmadığını ifade eden “*suç politikasına ilişkin teoriler*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³³.

2.2.1. Hukuk Teorileri

Hukuk teorilerine göre vazgeçmenin cezalandırılmamasının sebebi ceza hukukunun sistematüğinden kaynaklanmaktadır³⁴. Hukuk teorilerine göre teşebbüs ile vazgeçme bir bütündür³⁵. Bu nedenle de failin bir suçun icrasından vazgeçmesi ile suçun unsurlarının ve teşebbüsün ortadan kalktığı, dolayısıyla artık ortada cezalandırılabilir bir suçun bulunmadığı kabul edilmekte olup cezalandırmanın önünde yasal bir engel çıkmaktadır³⁶. Dolayısıyla hukuk teorilerine göre gönüllü vazgeçme durumunda failin cezalandırılmaması bir zorunluluktur³⁷.

Bu teoriyi savunan yazarlara göre suçun ya tipikliğe uygunluğu ya da hukuka aykırılığı yahut kusur ortadan kalkmaktadır ve bu teori kendi içinde subjektif-objektif teoriler olmak üzere de ikiye ayrılmaktadırlar³⁸.

Subjektif teori savunucuları, vazgeçen faile ceza verilmemesinin nedenini suçun subjektif unsurlarında, diğer bir deyişle gönüllülük ile kast arasındaki ilişkide aramaktadırlar³⁹. Subjektif teorilere göre failin gönüllü vazgeçmesiyle kusurluluk unsuru ortadan kalkmakta veya başından itibaren kusurun bulunmadığı kabul edilmektedir⁴⁰.

İptal teorisine göre fail, bir suçun icrasından gönüllü vazgeçerek kanuna karşı çıkma faaliyetini ve suçu tamamlamaya yönelik kötü niyetini geriye etkili olacak

³³ HAKERİ, s. 512-513; Ayrıntılı bilgi için bkz; SOYASLAN, s. 119 vd.

³⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 439; İŞİKA, s. 20.

³⁵ İŞİKA, s. 20; YEĞRİM, s. 46.

³⁶ DÜLGER M. V., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Hukuk Akademisi/İstanbul-2021, s. 685; EPÖZDEMİR, s. 86; İŞİKA, s. 20.

³⁷ İŞİKA, s. 20

³⁸ YEĞRİM, s. 45; TOZMAN, s. 246, İŞİKA, s. 20.

³⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 365; İŞİKA, s. 21.

⁴⁰ ACAR, s. 44.

şekilde feshetmektedir⁴¹. Dolayısıyla suçun manevi unsuru ortadan kalkması sonucunu doğuran bu durum, cezalandırmanın önüne geçmektedir⁴². Diğer bir deyişle fail suçun icrasına başlayarak ortaya koymuş olduğu kötü niyetini vazgeçerek ortadan kaldırırsa faildeki kötü niyet başından itibaren anlamsız hale gelmektedir⁴³. Bu teoriye göre gönüllü vazgeçme bir cezasızlık sebebi değildir; zira gönüllü vazgeçme durumunda cezalandırılabilir bir fiil bulunmamaktadır⁴⁴. Yokluk teorisine göre ise vazgeçen failin en başından beri suçu tamamlamaya yönelik iradesinin bulunmadığı kabul edilmelidir⁴⁵. Bir diğer subjektif teori olan kastın zayıflığı teorisine göre ise gönüllü vazgeçen faildeki kastın şiddetinin azaldığı ve bu nedenle bu failin cezalandırılmaması gerektiği savunulmaktadır⁴⁶. Karine teorisine göre ise failin suçu tamamlamaya yönelik yeterli kararlılıktaki iradesinin vazgeçme ile birlikte ortadan kalkmış olduğundan failin cezalandırılmayacağı ileri sürülmektedir⁴⁷.

Objektif teori savunucuları vazgeçen faile ceza verilmemesinin nedenini suçun objektif unsurlarında aramaktadırlar⁴⁸.

Norma aykırılığın ortadan kalktığı yönündeki yaklaşıma göre cezalandırılabilirlik, failin sonraki hareketleri ile sonradan ortadan kalktığından gönüllü vazgeçmeyi bozucu bir şart olarak kabul etmektedir. Teşebbüs ile vazgeçme bir bütündür ve vazgeçme ile birlikte hukuka aykırılık geçmişe dönük olarak ortadan kalkmaktadır⁴⁹. Hukuka aykırılığın şahsi bir sebep olarak kendisini gösterdiği yaklaşıma göre ise vazgeçme, norma aykırılığı ortadan kaldırmaktadır⁵⁰. Vazgeçmenin olumsuz bir unsur olduğu yönündeki yaklaşıma göre ise vazgeçme, teşebbüsün cezalandırılabilmesi için olumsuz bir koşuldur ve bu vazgeçme ile bu koşul ortadan kalktığından dolayı fiil cezalandırılmamaktadır⁵¹.

⁴¹ DEMİRBAŞ T., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin/Ankara-2021, s. 506; TOZMAN, s. 246; ACAR, s. 43; ERDOĞAN, s. 95; BAYRAKTAR, s. 134; SÖZÜER, 1994, s. 236.

⁴² AKYÜREK G., *Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2), 183-202, s. 184-185 ; YEĞRİM, s. 50.

⁴³ IŞIKA, s. 21.

⁴⁴ AKYÜREK, s. 185; BAYRAKTAR, s. 137.

⁴⁵ BAYRAKTAR, s. 135; YEĞRİM, s. 51; ACAR, s. 44; Ayrıntılı bilgi için bkz.; IŞIKA, s. 23.

⁴⁶ DEMİRBAŞ, s. 507; YEĞRİM, s. 50; ACAR, s. 44; IŞIKA, s. 24; SÖZÜER, 1994, s. 236.

⁴⁷ SÖZÜER, 1994, s. 237; IŞIKA, s. 25; DEMİRBAŞ, s. 507; YEĞRİM, s. 52.

⁴⁸ YEĞRİM, s. 47; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 365; SÖZÜER, 1994, s. 237; IŞIKA, s. 26; Ayrıntılı bilgi için bkz.; DEMİRBAŞ, s. 507.

⁴⁹ ACAR, s. 45; IŞIKA, s. 26-27.

⁵⁰ IŞIKA, s. 28; YEĞRİM, s. 51.

⁵¹ SÖZÜER, 1994, s. 237; ACAR, s. 46; IŞIKA, s. 28; YEĞRİM, s. 48.

Hukuk teorileri; gönüllü vazgeçilmesine rağmen teşebbüsün geçmişe dönük olarak ortadan kalkmayacağı, teşebbüs ve gönüllü vazgeçmenin bir bütün olarak kabul edilemeyeceği şeklinde eleştirilere uğramaktadır⁵². Zira iştirak halinde işlenen suçlarda da gönüllü vazgeçmenin mümkün olması ancak failin vazgeçmesi durumunda fiilin geçmişe dönük olarak ortadan kalkacağı kabul edilir ise; gönüllü vazgeçmeyen suç ortakları da zorunlu olarak gönüllü vazgeçmeden yararlanacağından ve bu durumun adaletsiz sonuçlara neden olacağından bahisle eleştirilmektedir⁵³. Zira bu durumda vazgeçme yönünde hiçbir iradesi bulunmayan şeriklere de haksız yere ayrıcalık tanınması söz konusu olacaktır⁵⁴.

2.2.2. Suç Politikasına İlişkin Teoriler

Suç politikası teorilerine göre vazgeçmenin cezalandırılmamasının sebebi ceza hukukunun sistematığından değil, izlenen suç politikasından kaynaklanmaktadır⁵⁵. Yapılmış olanın herhangi bir sebeple yapılmadığının kabulü mümkün olmayıp yapılmış olanın cezalandırılabilir olup olmadığının tespiti noktasında devletin izlediği suç politikası önem kazanmaktadır⁵⁶.

Suç politikasına ait teorilerin en bilineni Franz von Liszt⁵⁷ tarafından ortaya atılan altın köprü teorisidir. Bu teoriye göre kanun koyucu, suç yoluna girmiş olan failin vazgeçmesini (icra hareketlerinin tamamlanmasına yahut neticenin meydana gelmesini engellemeye yönelik) teşvik etmek amacıyla teşebbüsten dolayı cezalandırılmamasını öngörmektedir⁵⁸. Devlet, suç işlemeye başlayan faile fiilin icrasından vazgeçerse ceza vermeyeceğine dair “söz” ve “güvence” vermektedir⁵⁹. Zira suç yoluna girmiş olan ancak vazgeçme düşüncesi oluşan failinin “vazgeçsem dahi zaten cezalandırılacağım” şeklindeki düşünceye kapılarak suç işlemekten vazgeçmesini engellenmesi gerekmektedir⁶⁰. Bu yönde bir düzenleme mevcut olmaz

⁵² EPÖZDEMİR, s. 87; SÖZÜER, 1994, s. 238; TOZMAN, s. 246; ACAR, s. 44.

⁵³ TOZMAN, s. 247; YEĞRİM, s. 48.

⁵⁴ ACAR, s. 54.

⁵⁵ DEMİRBAŞ, s. 507; YEĞRİM, s. 52; IŞIKA, s. 28.

⁵⁶ EPÖZDEMİR, s. 87; IŞIKA, s. 29; ACAR, s. 46.

⁵⁷ “Suçun icra hareketlerini gerçekleştirmeye başlayan fail, cezalandırılabilir alana girmiştir. Dış dünyada gerçekleşen bir olay geriye yönelik iptal edildiği gerekçesiyle olmamış kabul edilemez. Kanun koyucu, izlediği suç siyasetinin gereği olarak suç işleyen failin bundan geri dönmesi için cezasızlık sonucuna götüren altın bir köprü inşa etmiştir.” IŞIKA, s. 31.

⁵⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s.478; HAKERİ, s. 513; TOZMAN, s. 247; DEMİRBAŞ, s. 508; YILMAZ, s. 2567; YEĞRİM, s. 54; HEINRICH, I. Kısım, s. 497.

⁵⁹ DÜLGER, s. 682; TOZMAN, s. 248; IŞIKA, s. 31; ACAR, s. 51.

⁶⁰ ACAR, s. 51; ERDAGÖZ, s. 1068; YEĞRİM, s. 55.

ise fail “*zaten ceza alacağım*” şeklindeki düşünce ile suç işlemekten vazgeçmekten de vazgeçebilir⁶¹. Dolayısıyla kanun koyucu, esasında cezalandırma için tüm şartların olduğu bir durumda faile adeta “altından bir köprü sunarak” suçun tamamlanmasından vazgeçmesi durumunda cezalandırmayacağı yönünde bir seçenek sunmaktadır⁶². Ancak gönüllü vazgeçme kurumunun ihdas edilme amacının bu şekilde olduğu değerlendirildiğinde, failin “*ben suç işlemeye bir başlayayım, nasıl olsa vazgeçersem ceza almama imkanım mevcut, vazgeçip vazgeçmeyeceğimi suç işlemeye başladıktan sonra değerlendiririm*” şeklindeki düşünceye kapılarak kişinin suç işleme kararını az da olsa güçlendirmeyeceğine cevap verilmesi gerekmektedir.

Altın köprü teorisi; failin suç işlerken suçun yaptırımını değerlendiremeyeceği, failin gönüllü vazgeçmeye ilişkin kanun hükmünü bilmiyor olabileceği⁶³, bu yönde bir düzenlemenin failin seçeneklerini artırdığından teşvik değil de tuzak olarak nitelendirilebileceği, cezada indirimin de teşvik olarak değerlendirilme imkanı varken neden cezanın tümünün ortadan kaldırıldığına açıklanamadığı şeklinde eleştirilere uğramıştır.⁶⁴

Suç politikasına ait teorilerden bir diğeri, psikolojik zorlama teorisidir. Psikolojik zorlama teorisine göre, suç işlenmesinin önüne geçerek toplumsal düzeni sağlama amacı bulunan devletin bu amacının yalnızca suç işlenmesinin önlenmesi şeklinde sağlanamayacağı, suçun icrasına başladıktan sonra da faile “*cezalandırma yetkisinin kullanılmayacağı imtiyazı*” sunularak mümkün olabileceği savunulmaktadır. Zira devlet, suç işlemeye devam edip etmeme noktasında seçim hakkı bulunan failin, suç işlemekten vazgeçmesini sağlamalıdır⁶⁵.

Suç politikasına ait teorilerden bir diğeri ise, cezanın amacı teorisidir. Cezanın amacı teorisine göre gönüllü vazgeçme halinde cezanın amacı ortadan kalkmaktadır. Diğer bir deyişle cezanın önleme amacı dikkate alındığında vazgeçen faile ceza verilmesinin artık gereksiz olduğu, zaten cezanın amacının gerçekleştiği ileri sürülmektedir⁶⁶. Zira cezalandırmanın temelini oluşturan tehlikelilik, failin kendi

⁶¹ HAKERİ, s. 513.

⁶² ERDOĞAN, s. 97; ACAR, s. 51.

⁶³ AKYÜREK, s. 185.

⁶⁴ TOZMAN, s. 249; IŞIKA, s. 32-33.

⁶⁵ DEMİRBAŞ, s. 508; YEĞRİM, s. 64; IŞIKA, s. 30; Ayrıntılı bilgi için bkz; SÖZÜER, 1994, s. 238.

⁶⁶ SÖZÜER, 1994, s. 238; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 365; TOZMAN, s. 252; IŞIKA, s. 35; YEĞRİM, s. 60; HEINRICH, 1. Kısım, s. 498.

davranışları sonucu o kadar azalmıştır ki artık failin cezalandırılmasından vazgeçilmesinde bir engel kalmamaktadır⁶⁷. Fail kendi iradesi ile işlemeye başladığı suçtan vazgeçerek mevcut barışı tehlikeye atmaktan da vazgeçmiş olmaktadır⁶⁸.

Suç politikasına ait teorilerden sonuncusu ise af/ödül teorisidir. Af/ödül teorisine göre vazgeçen fail, kanun koyucu tarafından af ile ödüllendirilmektedir⁶⁹. Fail gönüllü vazgeçmekle kusurunun ağırlığını kendi hareketleriyle kısmen ortadan kaldırarak fiilini telafi etmeye yönelmektedir⁷⁰. Fail, kendi icra hareketleriyle oluşturduğu olumsuz durumu yine kendi hareketleriyle dengeleyerek kamu vicdanı nezdinde hoşgörü ile karşılandığından, failin cezadan muaf tutularak ona adeta bir lütufta bulunulması gerekmektedir⁷¹. Kanun koyucu bir ödül mekanizması düzenleyerek faileri suç işleme kararından döndürmeyi amaçlamaktadır⁷².

Belirtmek gerekir ki TCK'da kabul gören anlayış, suç politikası teorisidir. Nitekim bu husus, TCK'nın 36. maddesinin gerekçesinde *"Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir..."* şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun *"Bilindiği üzere suç, bir süreç içerisinde işlenmekte olup buna suç yolu ya da "iter criminis" denilmektedir. Bu süreçte fail, önce belli bir suçu işlemek hususunda karar vermekte, daha sonra bunun icrasına yönelik hazırlıkları yapmakta, son olarak icra hareketlerini gerçekleştirmektedir. Çoğu suç, fiilin icra edilmesiyle tamamlanırken, kanuni tarifte ayrıca bir unsur olarak neticeye yer verilen suçlarda, suçun tamamlanması için fiilin icra edilmesinden başka ayrıca söz konusu neticenin gerçekleşmesi de aranmaktadır. TCK'nın 36. maddesindeki "gönüllü vazgeçme" düzenlemesi ile failin suç yolundan dönerek, suçun tamamlanmasını veyahut da neticenin gerçekleşmesini önlemesi; etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemeler ile de suç tamamlandıktan sonra hatasının farkına vararak nedamet duyup neden olduğu*

⁶⁷ ACAR, s. 48; DÜLGER, s. 684.

⁶⁸ DÜLGER, s. 684.

⁶⁹ DÜLGER, s. 683; HEINRICH, 1. Kısım, s. 497; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 365; YEĞRİM, s. 57; DEMİRBAŞ, s. 508.

⁷⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 438; İŞİKA, s. 37.

⁷¹ SÖZÜER, 1994, s. 239; TOZMAN, s. 251; ACAR, s. 47.

⁷² DÜLGER, s. 683.

haksızlığın neticelerini gidermesi için teşvikte bulunulması amaçlanmıştır.” şeklindeki kararı⁷³ ile de bu görüşün benimsenmiş olduğu ortaya konmaktadır⁷⁴.

2.3. Gönüllü Vazgeçme Kurumunun Unsurları

2.3.1. Genel Olarak

Gönüllü vazgeçme, 5237 sayılı TCK’nın 36. maddesinde “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir⁷⁵.

Gönüllü vazgeçme kurumunun şartlarının teşebbüsün şartlarından ayrı incelenmesi isabetli olmayacaktır⁷⁶. Zira bir kişinin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için, öncelikle suçun teşebbüs aşamasına ulaşması gerekmektedir. Teşebbüs aşamasına ulaşmamış bir fiilden gönüllü vazgeçilmesi de söz konusu olamamaktadır⁷⁷. Dolayısıyla teşebbüsün şartlarının incelenmeksizin yalnızca gönüllü vazgeçmenin şartlarının incelenmesi mümkün değildir. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında gönüllü vazgeçmenin şartları teşebbüsün de şartları ile birlikte; *kasten işlenen bir suç için elverişli hareketlerle icra hareketlerine başlanılmış olması, icra hareketlerinden vazgeçilmesi ya da suçun tamamlanması/neticenin meydana gelmesi önlenmesi, vazgeçmenin “gönüllü” olması* şeklindeki üç ana başlıkta incelenecektir.

2.3.2. Gönüllü Vazgeçmenin Unsurları

2.3.2.1. Kasten işlenen bir suç için elverişli hareketlerle icra hareketlerine

başlanılmış olması

2.3.2.1.1. Suçun “kasten” işlenmesi

Bir suça dair teşebbüs ve gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi, ancak kasten işlenebilen suçlar bakımından mümkündür. Dolayısıyla taksirle işlenen suçlar açısından teşebbüs ve gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün

⁷³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.11.2021 tarihli ve 2019/568 E., 2021/583 K. sayılı kararı; Aynı yönde bkz; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.06.2015 tarihli ve 2014/600 E., 2015/194K. sayılı kararı.

⁷⁴ 765 sayılı TCK döneminde benimsenen görüş de suç politikasına ilişkin teorilerdir. (SÖZÜER, 1994, s. 240.)

⁷⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 21.11.2017 tarihli ve 2015/258 E., 2017/486 K. sayılı kararında gönüllü vazgeçme kurumu detaylıca izah edilmiştir.

⁷⁶ DÜLGER, s. 686.

⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz; YASAR/İBA, s. 106 vd.

değildir⁷⁸. Zira dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sonucunda bir suçun teşebbüs aşamasında kalması mümkün değildir. Aynı şekilde dikkat ve özen yükümlülüğüne riayet etmeyerek, diğer bir deyişle bir fiili bilerek icra etmeyen, kanunda suç olarak tanımlanmış fiillerden birini işlemeye başlayan failin, fiilin icrasını yarıda bırakmasından yahut neticenin gerçekleşmesini engellemesinden taksirli suçun doğası gereği söz edilememektedir. Zira daha önce de belirtildiği üzere teşebbüse ilişkin kanuni düzenleme “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu...*” şeklinde olduğundan kanun koyucu açıkça ancak kasten işlenen suçlar bakımından teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini ifade etmektedir. Kanuni düzenleniş biçimi gereğince kastın yanında ayrıca bir amaç ya da saikin de arandığı durumlarda, somut olayda bu amaç ya da saikin de mevcut olması gerekmektedir⁷⁹.

“Kast” kavramı ile ifade edilenin sadece doğrudan kast mı olduğu yoksa hem doğrudan kast hem olası kastın mı bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği konusu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş, kanuni düzenlemede “kast” teriminin kullanıldığı, olası kast ile doğrudan kast arasında bir ayrım yapılmamış olması nedeniyle olası kastla işlenen suçlarda da teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir⁸⁰.

Doktrindeki diğer bir görüş ise bu düzenleme ile amaçlananın “doğrudan kast” olduğunu, olası kastın netice ile belirlenmesi nedeniyle gerçekleşmeyen neticeden dolayı olası kast nedeniyle failin sorumlu tutulamayacağını, bu yönde bir kabulün cezai sorumluluğun alanını ölçüsüz şekilde genişleteceğini, bu nedenle de olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağını kabul etmektedir⁸¹.

Yargıtay ise kimi kararlarında olası kastla işlenen suçlarda da teşebbüs hükümlerinin dolayısıyla gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabileceğini⁸² kabul etmekte iken kimi kararlarında ise olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükümlerinin dolayısıyla gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanamayacağını⁸³ kabul etmektedir.

⁷⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 679; ÖZGENÇ, s. 546; İÇEL, s. 449; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 418; EPÖZDEMİR, s. 92.

⁷⁹ İÇEL, s. 449; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 419.

⁸⁰ SÖZÜER A., *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 296; ÖZGENÇ, s. 548.

⁸¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 681, İÇEL, s. 449; TOZMAN, s. 73.

⁸² Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 19.12.2006, 2953/5813.

⁸³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2019/1873E. ve 2019/5041K. sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27.12.2005, 1-131/167.

2.3.2.1.2. Elverişli fiilin varlığı

Elverişlilik, gerçekleştirilen bir fiilin suçun kanuni unsurlarının gerçekleştirilmesi bakımından uygun olması, diğer bir deyişle suçun tipikliğini meydana getirebilme gücüdür⁸⁴. Bir kimsenin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için, işlediği suçun kasten işlenen bir suç olması yeterli değildir. Kastten işlenebilecek olan bir suçun icrasına “elverişli hareketler” ile başlamalıdır. Diğer bir deyişle meydana gelen neticeyi meydana getirme noktasında fiilin elverişli olması gerekmektedir⁸⁵. Aksi halde elverişsiz teşebbüsten bahsedilecektir⁸⁶.

Belirtmek gerekir ki elverişlilik değerlendirmesi yaparken gözetilmesi gereken yalnızca kullanılan araç değil, fiildir⁸⁷. Zira elverişlilik noktasında kullanılan araç etkili olmasına rağmen tek başına belirleyici bir ölçüt olarak kabul edilmemektedir⁸⁸. Örneğin kurusıkı tabanca soyut olarak değerlendirildiğinde kişi üzerinde yaralama/öldürme sonucunu meydana getirme noktasında elverişli değil iken panik atak hastalığı olduğu bilinen bir kişinin kurusıkı tabanca ile korkutulması durumunda, kurusıkı tabanca kasten yaralama/öldürme suçu bakımından elverişlidir. Aynı şekilde ateşli bir silah soyut olarak değerlendirildiğinde kişi üzerinde yaralama/öldürme sonucunu meydana getirme noktasında elverişli iken menzilin yetmediği bir yerde bulunan bir kişiye ateş edilmesi durumunda ateşli silah kasten yaralama/öldürme suçu bakımından elverişli değildir. Dolayısıyla “elverişlilik” değerlendirmesi, ex ante bir değerlendirme ile gerçekleştirilmelidir⁸⁹.

Bir aracın elverişliliği noktasında, suçun işlendiği yer, zaman, mağdurun durumu gibi tüm koşullar bir arada değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır⁹⁰. Bu noktada failin mağdur hakkındaki bilgisi de önem taşıyabilmektedir⁹¹. Örneğin daha önceden kalp krizi geçirmiş ve kalp rahatsızlığı olan birine “oğlunun vefat ettiği” yönünde şaka yapan kişinin gerçekleştirdiği fiilin kasten yaralama/öldürme suçu bakımından elverişli olduğu kabul edilebilecektir. Bununla birlikte suçta kullanılan

⁸⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 427.

⁸⁵ ÖZGENÇ, s. 559; YEĞRİM, s. 135.

⁸⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 430; Ayrıntılı bilgi için bkz; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s.467 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 379 vd.; SOYASLAN, s. 91 vd.

⁸⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 457; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 695; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 428.

⁸⁸ ÖZGENÇ, s. 559.

⁸⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 695; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 428; İÇEL, s. 452; ÖZGENÇ, s. 559; YAŞAR/İBA, s. 105; SÖZÜER, 1994, s. 187.

⁹⁰ DEMİRBAŞ, s. 494; ÖZGENÇ, s. 560.

⁹¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 428.

araç veya kullanım şekli bir suç bakımından elverişsiz olabilirken başka bir suç bakımından elverişli olabilmektedir. Örneğin bozuk bir tüfek kasten öldürme/yaralama suçu bakımından elverişsiz olmasına rağmen tehdit suçu bakımından elverişli olabilmektedir⁹².

Elverişlilik noktasında failin subjektif durumunun dikkate alınması gerektiğini savunanlar “subjektif görüşü”; failin subjektif durumunun dikkate alınmaması gerektiğini savunanlar ise “objektif görüşü” oluşturmaktadır. Subjektif görüşe göre, fiilin objektif olarak elverişli olması yeterli olmayıp fail tarafından da elverişli olacak şekilde icra edilebiliyor olması gerekmektedir⁹³. Objektif görüşe göre ise fiilin fail tarafından elverişli olarak kullanılabilip kullanılamayacağından bağımsız bir şekilde, objektif olarak fiilin elverişliliği değerlendirilmelidir⁹⁴. Doktrindeki hakim görüşe⁹⁵ ve 5237 sayılı TCK’da benimsenen görüşe göre ise elverişlilik noktasında failin subjektif özellikleri dikkate alınmaksızın fiilin objektif olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁹⁶. Zira failin subjektif durumunun dikkate alınması durumunda bütün araçlar elverişli olarak nitelendirilebilecektir. Dolayısıyla hakim, somut olayın özelliklerini de göz önünde bulundurarak “normal hayat tecrübelerine göre” kullanılan aracın elverişliliği noktasında bir değerlendirmede bulunmalıdır⁹⁷.

Fiilin elverişli olması ile suçun konusunun bulunması ayrı hususlar olup suçun konusunun bulunmaması durumunda işlenemez suç söz konusu olmaktadır⁹⁸.

2.3.2.1.3. İcra hareketlerine başlanmış olması

Bir kimsenin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için suçun en azından teşebbüs aşamasına ulaşmış olması gerektiğinden icra hareketlerine doğrudan doğruya başlanması gerekmektedir^{99,100}. Ceza hukukunun devreye girebilmesi için kural olarak kişinin hareketlerinin icra hareketi niteliğinde olması gerekmektedir. Bu

⁹² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 695.

⁹³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 457; DEMİRBAŞ, s. 494; İÇEL, s. 451.

⁹⁴ İÇEL, s. 451; DEMİRBAŞ, s. 494; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 457.

⁹⁵ TOZMAN, s. 84; DEMİRBAŞ, s. 494; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 428; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 299.

⁹⁶ DEMİRBAŞ, s. 494; İÇEL, s. 451.

⁹⁷ İÇEL, s. 451.

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 430; ÖZGENÇ, s. 561 vd.

⁹⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 366; YEĞRİM, s. 117; AKBULUT, s. 548; DÜLGER, s. 686; HEINRICH, 1. Kısım, s. 461.

¹⁰⁰ Kişinin henüz icra aşamasına ulaşmadan vazgeçmesi durumunun “gönülden vazgeçme” olarak değerlendirildiği görüş için bkz; YAŞAR/İBA, s. 115.

nedenle çalışmanın bu kısmında “suç yolu” kavramı ve icra hareketleri ile hazırlık hareketlerinin birbirinden ayrılması meselesi ele alınacaktır.

Genel olarak suç yolu kavramı

Suçun sona erene kadar geçirmiş olduğu aşamalar bütününe “suç yolu - iter criminis” denir. Söz konusu bu “yolda” ilk olarak hazırlık hareketleri; hazırlık hareketlerini takiben ise icra hareketleri meydana gelmektedir. Hazırlık hareketleri-icra hareketleri ayrımının en önemli sonucu, meydana gelen hareketin niteliğine göre ceza hukukunun devreye girip girmeyeceğidir. Eğer bir hareket hazırlık hareketi niteliğinde ise kural olarak ceza hukuku devreye girmemektedir. Ancak icra hareketi aşamasına geçilmiş olması durumunda fiil tamamlanmasa dahi ceza hukuku devreye girebilmektedir. Zira bir kişinin hazırlık aşamasında gerçekleştirmiş olduğu fiiller kural olarak ceza hukuku anlamında cezalandırılabilir hareketler değildir. Hazırlık hareketi niteliğindeki bir hareketin cezalandırılabilmesi, hazırlık hareketinin ayrıca cezalandırılmasına yönelik bir hüküm bulunmasına bağlıdır¹⁰¹.

Suç yolunun hangi aşamalardan oluştuğuna dair farklı görüşler bulunmaktadır. Kimi yazarlara göre¹⁰² suç yolu; düşünce, hazırlık, icra, tamamlanma ve sona erme; kimi yazarlara göre¹⁰³ düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma; kimi yazarlara¹⁰⁴ göre ise hazırlık, icra ve suçun kanuni tanımında ayrıca yer verilmiş ise neticenin gerçekleşmesi aşamalarından oluşur. Kimi yazarlar¹⁰⁵ ise bu yolu; karar verme, icrasına yönelik hazırlıkta bulunma, icrasına yönelik hareketleri gerçekleştirme ve neticenin gerçekleşmesi olarak dört aşamaya ayırmışlardır. Diğer bir görüş¹⁰⁶ ise suçun işlenmesinin dört aşamadan oluştuğunu ve bu aşamaların düşünce aşaması, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve suçun meydana gelmesi şeklinde olduğunu ifade etmektedir. Bu çalışmada suç yolu; düşünce, hazırlık, icra, tamamlanma ve son bulma şeklindeki beş aşamada incelenecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki suç yolu kavramı, yalnızca kasten işlenen suçlarda mevcut olan bir terimdir. Zira taksirle işlenen suçlarda suç işleme düşüncesi, suç

¹⁰¹ ÖZGENÇ, s. 549; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 420.

¹⁰² ÖZTÜRK/ERDEM, s. 345.

¹⁰³ TOROSLU N., *Ceza Hukuku*, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2001, s. 138.

¹⁰⁴ ÖZGENÇ, s. 544.

¹⁰⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 420

¹⁰⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 449; EPÖZDEMİR, s. 80.

hazırlık gibi aşamaların varlığından söz edilmesi, taksirli suçların doğası gereği mümkün değildir¹⁰⁷.

Suç yolunun aşamaları

Düşünce aşaması

Suç yolunun ilk aşaması olan düşünce aşaması, suçun ruhunda (psişisinde) oluşur ve suç işleme kararın oluşması ile son halini alır. Esasında bir kişi tarafından işlenen bir suç, o failin düşüncesi ile başlamaktadır¹⁰⁸. Ancak düşünce aşaması, sosyal açıdan önemsiz bir davranış olarak kabul edildiğinden tek başına “kötü irade” cezalandırmaya dayanak oluşturmaz¹⁰⁹. Ceza hukuku, kişilerin fikirleriyle ilgilenmemekte ve bu fikirleri cezalandırma yoluna gitmemektedir¹¹⁰. Bunun nedeni hem söz konusu düşüncenin kanıtlanmasının zorluğu hem de düşünce ile fiil arasında çok ciddi farkların bulunmasıdır¹¹¹. Nitekim ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan “*cogitationis poenam nemo patitur*” ilkesi de kişilerin sırf düşünceleri yüzünden cezalandırılma yoluna gidilemeyeceğini ifade etmektedir. Zira bu durum, anayasal güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğüne saygı duyulması zorunluluğunun da gereğidir. Bu husus 1982 Anayasasının “*Düşünce ve kanaat hürriyeti*” başlıklı 25. maddesinde “*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.*” şeklinde ifade edilmektedir. Anayasa koyucu ifade özgürlüğüne öyle önem vermektedir ki temel hak ve özgürlüklerin dahi kısıtlanabileceğini öngörmüş olduğu savaş, seferberlik ve olağanüstü hal durumlarında dahi “*hiç kimsenin düşüncesinden dolayı suçlanamayacağını*” anayasal koruma altına almaktadır¹¹².

Örneğin A’nın B’yi yaralamayı düşünmesi, bu düşüncesi dış dünyaya yansıyan bir fiil ile ortaya çıkmadığı müddetçe ceza hukukunun ilgi alanına girmemektedir.

¹⁰⁷ İÇER Z., *Suçta Teşebbüste Hazırlık Hareketleri İle İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması* 1. Baskı, On İki Levha/İstanbul-Haziran 2021, s. 16.

¹⁰⁸ İÇER, s. 18.

¹⁰⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 346; DEVRİN, s. 110.

¹¹⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 449.

¹¹¹ TOROSLU, s. 138.

¹¹² Anayasa m.15/2: “...kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz ...”

Şayet ifade edilen düşünce, dış dünyaya yansıyan bir fiil ile ortaya çıkar ise bu fiilin cezalandırılabilme ihtimali ortaya çıkmaktadır.

Düşünce aşaması, suç yolundaki diğer aşamalarda da olduğu gibi niteliği gereği, sadece kasten işlenen suçlarda mevcut olabilir. Taksir ile işlenen suçlarda düşünce aşamasının mevcudiyeti mümkün değildir¹¹³. Zira bir suç işlemeye yönelik olarak oluşturulan “düşünce” ile neticenin öngörülmeyle gerçekleştirildiği bir suçun birbiriyle bağdaşması mümkün değildir.

Hazırlık aşaması

Hazırlık aşaması, suç yolundaki ikinci aşama olarak kabul edilebilir. Suç işleme düşüncesine sahip ve suç işleme kararını vermiş olan kişinin, suç işlemek amacıyla yapacağı ancak suçun doğrudan doğruya icrasına başlamamış olduğu hareketler hazırlık hareketleridir¹¹⁴. Bu aşama kişinin işlemeye karar verdiği suçun kanuni tanımında yer alan hareketlerin ön hazırlığını yaptığı; örneğin suç aletini temin ettiği, keşif yaptığı aşamadır. Hazırlık aşamasında, işlenmeye karar verilen suçun icrasından önce yapılan hazırlık hareketleri mevcuttur. Ayrıca bir suçun işlenmesi bakımından hazırlık hareketi olarak nitelendirilen birtakım fiillerin gerçekleştirilmesi, örneğin kişinin bir başkasını öldürmek için zehir temin etmiş olması, kural olarak cezalandırılabilir nitelikte hareketler değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere hazırlık hareketleri, kanunda ayrıca cezalandırılacağına ilişkin hükümler bulunmadıkça cezalandırılmaz¹¹⁵. Bu tip durumlar, ancak kanunda müstakil olarak suç olarak tanımlanmış ise cezalandırılacaktır¹¹⁶. Örneğin TCK m.220’de yer alan “suç işlemek için örgüt kurma” suçu da esasen hazırlık hareketi niteliğinde olmasına rağmen kanunda açıkça cezalandırılmasına ilişkin hükümler bulunduğu için cezalandırılmaktadır.

Hazırlık hareketlerinin hangi sebeple cezalandırılmaması gerektiğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerin kabul görenleri, tehlikesizlik ve iradenin zayıflığı görüşleridir¹¹⁷. Tehlikesizlik görüşü, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmama nedeni olarak hazırlık hareketlerinin neticeye çok uzak olmaları

¹¹³ TOROSLU, s. 138.

¹¹⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 346; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 450.

¹¹⁵ SOYASLAN, s. 61; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 346.

¹¹⁶ ÖZGENÇ, s. 549.

¹¹⁷ ÖNDER A., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II, 1. Bası, Beta/İstanbul-Eylül 1989, s. 437; DEMİRBAŞ, s. 496; Ayrıntılı bilgi için bkz.; SOYASLAN, s. 61 vd.

nedeniyle işlenmesi kastedilen suç bakımından bir tehlike oluşturmuyor olmasını ifade etmektedir¹¹⁸. İradenin zayıflığı görüşü ise, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmama nedeni olarak hazırlık hareketlerinin neticeye çok uzak olmalarından kaynaklı olarak failin iradesinin hangi suça yönelik olduğunun belirlenmesindeki zorluk ve hatta imkânsızlık olarak ifade etmektedir¹¹⁹.

İcra aşaması

Suç yolunun bir sonraki aşaması olan icra aşaması, suçun varlığı ile ilgili gerekli olan dış hareketin icra edilmesiyle başlayacaktır¹²⁰. Bu aşamada suçun kanuni tanımındaki hareketler *doğrudan doğruya* gerçekleşmeye başlamıştır.

İcra hareketlerinin başlangıcı, kural olarak, ceza hukukunun devreye girdiği ilk aşamadır. Yukarıda ifade edilen suç yolunun düşünce ve hazırlık aşamalarında kişinin cezalandırılabilmesi kural olarak mümkün değildir¹²¹. Gerçekten de bir kişinin cezalandırılabilirliğinin tespitinde, kişinin sergilediği hareketlerin icra hareketi olması -hazırlık hareketlerinin ayrıca cezalandırılması öngörülen suçlar hariç olmak üzere- gereklidir.

Suç yolunun aşamaları bağlamında önce hazırlık hareketleri, akabinde icra hareketleri ve söz konusu suçun kanuni tanımında ayrıca bir unsur olarak neticeye yer verilmişse neticenin de gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacaktır. Suçun kanuni tanımında ayrıca bir unsur olarak neticeye yer verilmemişse icra hareketlerinin tamamlanmasının ardından suç tamamlanmış olacaktır.¹²²

Bir sonraki bölümde icra hareketlerinin hangi anda başlamış sayılacağına dair detaylı açıklamalara yer verilecektir.

Tamamlanma aşaması

İcra aşamasını takiben suç yolunun dördüncü aşaması olan tamamlanma aşaması gelir. Kanunda belirtilen suç tipine ait tüm unsurlar gerçekleştiği anda, suç tamamlanmıştır. Diğer bir deyişle; suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık

¹¹⁸ DEMİRBAŞ, s. 496; ÖNDER, s. 437; İÇEL, s. 453; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 346.

¹¹⁹ ÖNDER, s. 438; İÇEL, s. 453; DEMİRBAŞ, s. 496.

¹²⁰ TOROSLU, s. 138.

¹²¹ İÇER, s. 24.

¹²² ÖZGENÇ, s. 544.

unsurunun tamamının mevcut olduğu durumlarda suçun tamamlandığından söz edilecektir¹²³.

Suçun tamamlanması demek, icrasına başlanan bir suçun teşebbüs aşamasında kalmamış olması demektir¹²⁴. Diğer bir deyişle, teşebbüs aşamasına kalan suçlarda suç tamamlanmamıştır.

Sırf hareket suçlarında kural olarak icra hareketlerinin tamamlanması suçun da tamamlanmış olduğu anlamına gelecektir¹²⁵. Ancak bu tip suçlar parçalara ayrılarak işlenebiliyor ise icra hareketlerinin tamamlanmış olması suçun da tamamlanmış olduğu anlamına gelmeyecektir. Dolayısıyla sırf hareket suçlarında, ancak icra hareketleri parçalara ayrılabilir ise teşebbüs mümkün olabilmektedir¹²⁶.

Neticeli suçlarda, neticenin meydana gelmesi ile suç tamamlanmış olacaktır¹²⁷. Zira kanunen neticeli suçlarda tipik hareketin yanında belirli bir neticenin de meydana gelmesi zorunluluğu mevcuttur. Dolayısıyla yalnızca icra hareketlerinin meydana gelmiş olması, suçun tamamlanması için yeterli değildir. Ayrıca kanunen aranan bir neticenin de meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Tehlike suçları ise kendi içinde soyut tehlike suçu ve somut tehlike suçu olarak ikiye ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçları, kanunda öngörülen hareketin yapılmasının yeterli olduğu ve ayrıca somut bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin araştırılmasına gerek olmayan suçlardır¹²⁸. Bu nedenle soyut tehlike suçları, kanunda belirtilen hareketin yapılması ile tamamlandığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır¹²⁹. Somut tehlike suçları ise kanunda öngörülen hareketin yapılmasının yanı sıra bu fiilin suçun konusu bakımından gerçek bir tehlikeye sebep vermesi gereken suçlardır¹³⁰. Somut tehlike suçları bakımından gerçek bir tehlikenin meydana gelmesi; bir görüşe göre¹³¹ suçun unsuru, diğer bir görüşe göre¹³² ise “objektif cezalandırılma şartı” olarak kabul edilmelidir. Şayet gerçek bir tehlikenin

¹²³ SOYASLAN, s. 17; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 464; İÇER, s. 25.

¹²⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 347; İÇER, s. 26.

¹²⁵ ERDAGÖZ, s. 1067; İÇER, s. 27; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 432.

¹²⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 432; YAŞAR/İBA, s. 109; İÇER, s. 27; ERDAGÖZ, s. 1067.

¹²⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 347; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 414, s. 432.

¹²⁸ ÖZGENÇ, s. 221; DEMİRBAŞ, s. 262; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 215; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 231.

¹²⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 363, s. 215.

¹³⁰ ÖZGENÇ, s. 222; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 215; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 230.

¹³¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 215; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 231.

¹³² ÖZGENÇ, s. 223.

meydana gelmesi; suçun unsuru olarak kabul edilirse, suçun konusunun gerçek bir tehlikeye düşürülmesiyle tamamlanacak iken objektif cezalandırılma şartı olarak kabul edilirse kanunda belirtilen hareketin yapılması ile tamamlanacaktır¹³³.

Belirtmek gerekir ki suçun tamamlanması bağlamında failin o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu hareketlerin objektif olarak değerlendirilmesi gerekmektedir¹³⁴. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, failin suçu işlemek için gerçekleştirdiği hareketlerin yeterli ve gerekli olup olmadığı noktasında bu hareketlerin ortalama bir kişinin sergileyeceği hareketler olup olmadığına bakılmalıdır¹³⁵.

Suçun tamamlanması ile birlikte suça teşebbüs ve gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanma olanağı ortadan kalkmaktadır¹³⁶.

Sona erme aşaması

Hemen belirtmek gerekir ki suçun tamamlanması ile suçun sona ermesi farklı hususlardır. Esasında oluşan suç ve öngörülen yaptırım bakımından bir önem ifade etmiyor olsa da bu ayrım; yetkili mahkemenin tespiti, iştirak, zamanaşımı, meşru müdafaa gibi bazı ceza hukuku müesseselerinin uygulanması bakımından son derece kritik öneme sahiptir¹³⁷. Öyle ki yetkili mahkeme, CMK m.12/2'ye göre suçun sona erdiği yer mahkemesidir. Aynı şekilde suçun zamanaşımı da TCK m.66/6'ya göre suçun sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Nihayet suça iştirak de suçun sona erme aşamasına kadar mümkündür¹³⁸.

Suçun sona erme aşaması, suçun tamamlanması ile başlayan ve haksızlığın sona ermesine kadar devam eden aşamadır¹³⁹. Suçun tamamlanması ile sona ermesi kimi suçlarda aynı anda olabileceği gibi kimi suçlarda farklı zamanlarda meydana gelebilir¹⁴⁰. Suçun, kanuni tanımda öngörülen unsurların gerçekleşmesi ile tamamlanacağı yukarıda ifade edilmiş idi. Suçun sona ermesi ise ancak suçun

¹³³ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 215.

¹³⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 433; Ayrıntılı bilgi için bkz; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 371.

¹³⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 371; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 433.

¹³⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 347.

¹³⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s.465; İÇER, s. 28-29; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 347-349.

¹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 348; Suç tamamlandıktan sonra azmettirimin mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s.465.

¹³⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 347; HEINRICH, I. Kısım, s. 466.

¹⁴⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 347.

unsurlarının gerçekleşmesine rağmen hukuka aykırı davranışın da ortadan kalkması ile mümkün olacaktır¹⁴¹.

Suçun tamamlanması ile sona ermesi sadece kesintisiz suçlarda farklı zamanlarda meydana gelmektedir. Zira yalnızca bu tip suçlarda suçun tamamlanması işe suçun sona ermesi arasında bir zaman bulunmaktadır. Örneğin bir kesintisiz suç olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda suçun tamamlandığı an mağdurun özgürlüğünün kısıtlandığı an olmasına karşın suçun sona erdiğinden söz edilebilmesi için mağdurun özgürlüğünü geri kazanması gerekmektedir. Aynı şekilde TCK m.116'da tanımlanan konut dokunulmazlığının ihlali suçunun tamamlanması için konuta rızaya aykırı olarak girilmesi yeterli iken suç konuttan çıkılmadığı sürece devam etmekte ve konuttan çıkıldığında sona ermektedir.

Ani suçlarda ise suçun tamamlanması ile sona ermesi aynı anda gerçekleştiğinden bu ayrımın pratikte bir önemi bulunmamaktadır¹⁴². Etki ve suçun izlerinin devam ediyor olması suçun sona ermediğini yahut tamamlanmadığını göstermemektedir.

Hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılması meselesi

Genel olarak

Yukarıda da ifade edildiği üzere suçun vücut bulana kadar geçirmiş olduğu aşamalar bütününe “suç yolu - iter criminis” denir. Söz konusu bu yolda ilk olarak hazırlık hareketleri; hazırlık hareketlerini takiben ise icra hareketleri meydana gelmektedir. Hazırlık hareketleri-icra hareketleri ayrımının en önemli sonucu, meydana gelen hareketin niteliğine göre ceza hukukunun devreye girip girmeyeceğidir. Daha önce de ifade edildiği üzere eğer bir hareket hazırlık hareketi niteliğinde ise ceza hukuku kural olarak devreye girmez. Ancak icra hareketi aşamasına geçilmiş olması durumunda ceza hukuku devreye girebilecektir. Zira bir kişinin hazırlık aşamasında gerçekleştirmiş olduğu fiiller kural olarak ceza hukuku anlamında cezalandırılabilir hareketler değildir¹⁴³. Bunun nedeni, kanun koyucunun ancak dış dünyada mevcut, belirli ağırlığa ulaşmış ve içerik kazanmış hareketlerini cezalandırmak istemesidir¹⁴⁴. Hazırlık hareketi niteliğinde olan bir hareketin

¹⁴¹ İÇER, s. 29.

¹⁴² İÇER, s. 29.

¹⁴³ ÖZGENÇ, s. 549.

¹⁴⁴ İÇEL, s. 453.

cezalandırılabilmesi, sadece hazırlık hareketi niteliğindeki o fiilin hukuk düzeninde ayrıca cezalandırılmasına yönelik bir hüküm bulunmasına bağlıdır¹⁴⁵. Örneğin TCK'nın "*Fuhuş*" başlıklı 227. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: "*Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.*" Kanun metninde açıkça ifade edildiği üzere, bir çocuğun fuhşa teşvik edilmesi, fuhuş yapmasının yolunun kolaylaştırılması, fuhuş yapmak maksadıyla tedarik edilmesi veya barındırılması ya da çocuğun fuhşuna aracılık edilmesi durumunda, bu fiilleri işleyen kişi cezalandırılacağı gibi bu suça yönelik hazırlık hareketleri de tıpkı tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır¹⁴⁶.

Herhangi bir hareketin, bir ön kabul olarak icra hareketi yahut hazırlık hareketi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bazı durumlarda bu hareketin niteliği, ilgili suç tipleri bağlamında ayrı ayrı değerlendirme yapılarak belirlenmelidir. Örneğin bir kişinin başkasının evine girmesi bir olayda hırsızlık suçunun hazırlık hareketi niteliğinde olmasına rağmen başka bir olayda konut dokunulmazlığının ihlali suçunun icra hareketi niteliğinde olabilmektedir¹⁴⁷.

Bazı yazarlar icra hareketinin başlangıç noktasında değerlendirme yaparken ikili bir ayrıma gitmektedirler¹⁴⁸. Bu görüşe göre, eğer bir suçun unsuru niteliğindeki fiilin icrasına yönelik hareketler suçun kanuni tanımında ayrıntılı olarak belirtilmiş ise belirtilen bu hareketlerin tümü o suç için icra hareketi niteliğindedir. Ancak bir suçun unsuru niteliğindeki fiilin icrasına yönelik hareketler suçun kanuni tanımında ayrıntılı olarak belirtilmemiş ise burada ikinci bir inceleme daha yapılmalıdır. Şayet gerçekleştirilen hareketler kanunda belirlenmiş olan hareketlerden biri değilse hem hareket hem de hareket ile netice arasındaki vazgeçme ihtimalin bertaraf edecek derecede bir yakınlık olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. İcra hareketlerinin başlangıcı noktasında "fiil hakimiyeti" ölçütü kullanılarak belirleme yapılmalıdır¹⁴⁹.

¹⁴⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 346.

¹⁴⁶ ÖZGENÇ, s. 549.

¹⁴⁷ İÇER, s. 33.

¹⁴⁸ ÖZGENÇ, s. 553 vd.

¹⁴⁹ ÖZGENÇ, s. 554.

TCK’da yer alan suçlardan örnekler vererek açıklamak gerekirse; TCK’nın 115. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme*” suçu¹⁵⁰ ele alındığında, bir kimseye düşüncelerini açıklatma kastıyla cebir veya tehdit uygulanmış ancak henüz kişi düşüncelerini açıklamamış olsa dahi inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçunun icra hareketlerine başlanıldığından söz edilebilecektir. Buna karşın TCK m.86’da yer alan ve serbest hareketli bir suç olan “kasten yaralama” suçunun basit şekli ele alındığında, suçun kanuni tanımında yaralanma neticesinin hangi türden bir fiille yahut ne şekilde işleneceğine dair bir belirleme yapılmadığından, suçun kanuni tanımında yer alan neticenin gerçekleşmesinde belirleyici olan hareketlerin icra hareketi niteliğinden olduğundan söz edilebilecektir. Buna karşılık bir kişiyi yaralamak maksadıyla bıçak alınması, kasten yaralama suçunun basit halinin hazırlık hareketi niteliğindedir¹⁵¹.

İcra hareketleri ile hazırlık hareketlerinin ayrılmasındaki temel teoriler

Suçta teşebbüsün cezalandırılma nedenine göre, icra hareketleri - hazırlık hareketleri ayrımında birtakım görüşler ortaya atılmıştır. Suça teşebbüsün cezalandırılmasını, failin suç işleme iradesine veya tehlike haline dayandıran yazarlar, icra başlangıcı noktasında da subjektif esasa dayanmaktadırlar. Suça teşebbüsün cezalandırılmasını failin iradesine değil de fail tarafından gerçekleştirilen harekete dayandıran yazarlar, icra başlangıcı noktasında da objektif esasa dayanmaktadırlar. Her iki görüşün de yetersiz kaldığını savunan diğer yazarlar ise karma görüşü benimsemektedirler.

İcra hareketinin başlangıcının belirlenmesi, kişilerin hak ve özgürlükleri bakımından son derece önemlidir¹⁵². Zira icra hareketlerinin kapsamı ne kadar genişletilirse kişi hak ve özgürlükleri de o derecede sınırlanmış olacaktır. Aynı

¹⁵⁰ “*İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme Madde 115-*

(1) Cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan meneden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Dini inancın gereğinin yerine getirilmesinin veya dini ibadet veya ayinlerin bireysel ya da toplu olarak yapılmasının, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmesi hâlinde, fail hakkında birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.

(3) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir kimsenin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale eden veya bunları değiştirmeye zorlayan kişiye birinci fıkra hükmüne göre ceza verilir.”

¹⁵¹ ÖZGENÇ, s. 554.

¹⁵² YAŞAR/İBA, s. 115.

zamanda bu belirleme, suçların ve cezaların kanuniliği ve hukuki güvenlik ilkelerinin hayata geçirilmesi bakımından da önem arz etmektedir. Zira suçların ve cezaların kanuniliği ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği hangi davranışın suç teşkil ettiğinin açık ve net bir şekilde tanımlanması; hangi davranışlarının yasaklandığının açık ve net bir şekilde ortaya konulması; bu davranışları meydana getirmeyen davranışlara da ceza hukukunun müdahale etmemesi gerekmektedir¹⁵³.

Bu doğrultuda failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki subjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılabilecektir. Çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesi mümkün olup böyle bir ölçüt hazırlık ve icra hareketleri ayrımı konusunu bir kanıtlama sorunu haline getirmektedir. Diğer bir deyişle, suçun icrasıyla ilgisiz davranışlar dahi, suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabilecektir. Toplumun güvenliği ve huzuru gereğince henüz hazırlık hareketi niteliğindeki davranışlara da devletin müdahalesi gerektiği ve toplumun güvenliğinin kişilerin özgürlüklerinden üstün tutulması gerektiği şeklindeki “devletçi yaklaşımın” sonucunda hazırlık hareketlerinin cezalandırılması gerektiğini savunan görüşler ortaya çıkmıştır.

Buna karşılık bireyin özgürlüğünün temel kural olduğu ve dış dünyaya yansıyan bir hareketi olmadığı sürece devlet müdahalesinin gerekmediği yönündeki “özgürlükçü yaklaşım” sonucunda da hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması gerektiğini savunan görüşler ortaya çıkmıştır.

TCK tasarısında icraya başlama noktasında ölçüt olarak “*kastı şüpheye yer bırakmayacak*” hareketler esas alınmış idi. Ancak TCK’nın 35. maddesinin gerekçesinde de “*Bilindiği üzere icra hareketlerinin ne zaman başladığının belirlenmesi kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla yakından ilgilidir. Eğer failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki subjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılacaktır. Çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesi mümkün olup, böyle bir ölçüt hazırlık-icra hareketleri ayrımı konusunu*

¹⁵³ İÇER, s. 81.

bir kanıtlama sorunu hâline getirmektedir. Diğer bir deyişle, suçun icrasıyla ilgisiz davranışlar dahi, suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabilir. Açıklanan bu nedenlerle, Tasarıdaki "kastı şüpheye yer bırakmayacak" ölçütü madde metninden çıkartılmış ve bunun yerine "doğrudan doğruya icraya başlama" ölçütü kabul edilmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır." şeklinde ifade edildiği üzere bu ölçüt terk edilerek "doğrudan doğruya icraya başlama" şeklindeki işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içerisindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacağı ölçüt kabul edilmiştir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde TCK'da belirlenen "doğrudan doğruya icraya başlama" ölçütüne dair detaylı açıklamalara yer verilecektir.

Subjektif teoriler

Teşebbüsün cezalandırılma nedeninin failin tehlikeli durumu olduğunu kabul eden yazarlar, icra hareketlerinin başlangıcı noktasında da subjektif teorileri benimsemektedirler¹⁵⁴. Subjektif teoriler, failin suç işleme iradesini ortaya koyan hareketlerin icra hareketi olduğu temel fikrine dayanmaktadır¹⁵⁵. Bu teoride icra başlangıcı failin iradesine göre belirlenmektedir¹⁵⁶. Esas olan fail ve failin bir suç işlemeye yönelik vermiş olduğu karardır¹⁵⁷. Eğer kişinin sergilediği hareket suç işleme iradesini kesin olarak göstermekte ise bu hareketlerin icra hareketi olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁸. Doktrindeki çoğu yazar, subjektif teorilerin tümüne kişi özgürlüklerini kısıtladığı gerekçesiyle karşı çıkmıştır¹⁵⁹.

Suç işleme niyeti barındıran hareket teorisine göre teşebbüse ait objektif unsurlar tamamen anlamsızdır. Zira teşebbüs, failin suç işleme niyetinden kaynaklı olarak cezalandırılmaktadır. Fakat bu suç işleme niyetinin de soyut olmaması gerekmektedir. Ancak somut bir davranış ile maddileştirilen suç işleme kastı

¹⁵⁴ SÖZÜER, s. 360; DEMİRBAŞ, s. 497; SÖZÜER, 1994, s. 202.

¹⁵⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 458; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 451; SÖZÜER, s. 360; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 358.

¹⁵⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 349; SÖZÜER, s. 360.

¹⁵⁷ ÖNDER, s. 441; SÖZÜER, 1994, s. 202.

¹⁵⁸ SÖZÜER, s. 360; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 359.

¹⁵⁹ ÖNDER, s. 444.

cezalandırılabilir niteliktedir¹⁶⁰. “Failin hukuki yararı ihlale yönelen isteğini, teşebbüsün cezalandırma gerekçesi olarak kabul edilmektedir.”¹⁶¹

Suç işleme niyetini apaçık belli eden teoriye göre ise icra hareketi, kişide mevcut olan soyut suç işleme niyeti değil, bu niyetin iltibasa yol açmayacak derecede dış dünyaya açığa vurulduğu hareketlerdir. İcra hareketlerinin başlangıcı da bu niyetin dış dünyaya apaçık yansımaya başladığı andır¹⁶². Bir davranış, suç işleme kastını apaçık bir şekilde ortaya çıkarmış ise bu davranışın suçun gerçekleşmesine yakın veya uzak olmasına bakılmaksızın icra hareketlerinin başladığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla bir hareket suç işleme kastını apaçık bir şekilde ortaya koymuş ve herhangi bir şüpheye yer bırakmamışsa o hareket icra hareketi; aksi takdirde hazırlık hareketidir¹⁶³. Dolayısıyla bir kimseyi öldürmek için silah temin etmiş, otobüs bileti almış ve yola koyulmuş birinin henüz öldürmek istediği kişinin yanına gelmeden yolda fark edilmesi durumunda bu kişinin, işlemek istediği kasten öldürme suçunun icra hareketlerine başladığından bahisle teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılması gerekmektedir.

Bu teori, tipik harekete çok uzak olan hazırlık hareketi niteliğindeki davranışlar da kişinin suç işleme niyetini ortaya koyabileceğinden ve kişinin gerçekleştirdiği davranışların suç işleme niyeti taşıyıp taşımadığının belirlenmesinin hayli güç olmasından dolayı eleştirilmektedir¹⁶⁴.

Objektif teoriler

Objektif teoriler, subjektif teorilerden farklı olarak failin suç işleme niyetini ve iradesini değil, yaptığı hareketin niteliğini esas alarak icra hareketleri ile hazırlık hareketleri ayrımını yapmaktadırlar¹⁶⁵. Failin suç işleme yönündeki düşüncesi icraya başlama için yeterli değildir. Failin bu kararına yönelik olarak maddi hareketler gerçekleştirmesi gerekmektedir¹⁶⁶. Objektif teoriler kendi içerisinde çeşitli türlere ayrılmışlarsa da en çok bilinen türleri maddi objektif teoriler ve şekli objektif teorilerdir.

¹⁶⁰ İÇER, s. 96.

¹⁶¹ DEMİRBAŞ, s. 498 vd.; İÇER, s. 95; Ayrıntılı bilgi için bkz.; SÖZÜER, s. 361 vd.

¹⁶² İÇER, s. 96; Ayrıntılı bilgi için bkz.; SÖZÜER, s. 363 vd.

¹⁶³ SOYASLAN, s. 68-69; SÖZÜER, 1994, s. 204; DEMİRBAŞ, s. 498.

¹⁶⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 359; İÇER, s. 96.

¹⁶⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 452; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 357.

¹⁶⁶ ÖNDER, s. 441.

Şekli objektif teori, ceza hukukunun en temel ilkesi olan suçta ve cezada kanunilik ilkesinden esinlenerek ortaya atılmıştır¹⁶⁷. Bu temel prensibe göre, suçun kanuni yapısında yaptırıma bağlanmamış olan hareketlerin cezalandırılması mümkün değildir. Dolayısıyla tipiklikte belirtilmemiş olan davranışlar, hazırlık hareketi niteliği taşımaktadır. Suç tipinde tarif edilen fiilin kapsamında kabul edilebilecek davranışlar ise icra hareketi niteliğindedir¹⁶⁸. Kanuni tanımda belirlenmemiş olan fiiller ise hazırlık hareketi olarak kabul edilecektir. Böylelikle hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine de uygun hareket edilmiş olunacaktır. Bu bakış açısına göre hazırlık hareketlerinin kapsamı genişletilmekte, icra hareketlerinin kapsamı ise oldukça dar tutulmaktadır. Nitekim kasten öldürme suçu bağlamında tabancanın tetiğinin çekilmesine kadarki hareketler (eğer tabancayla öldürülecekse) hazırlık hareketi niteliği taşımaktadır¹⁶⁹. Buna karşılık silahın omza dayanması, emniyet kilidinin açılması, şarjörün doldurulması, nişan alma gibi hareketlerin kasten öldürme suçu bağlamında hazırlık hareketi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁷⁰. Dolayısıyla yapılan hareketin kanuni bir unsuru yahut ağırlaştırıcı sebebi olması durumunda icra hareketlerinin başladığının kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷¹.

Şekli objektif teorinin en önemli temsilcilerinden olan Lizst'e göre hazırlık hareketi niteliğindeki davranışlardan, kişinin suç işleme niyetinin anlaşılmasının zor olması ve işlenecek olan suçla ilişkilendirmenin hayli güç olması nedeniyle kişinin cezalandırılmasındansa hazırlık hareketlerinin kapsamının geniş tutulması tercih edilmelidir¹⁷².

Yargıtay'ın 765 sayılı TCK döneminde verdiği kararlarda “*kasten öldürme suçu açısından pusu yerinde yakalanmanın hazırlık hareketi kapsamında kaldığı*”¹⁷³; “*cinsel saldırı suçu açısından soyunmuş olmanın hazırlık hareketi kapsamında kaldığı*”¹⁷⁴, “*bir kişiyi öldürme amacıyla evine girip silahla beklendiği, ancak ev*

¹⁶⁷ SÖZÜER, s. 347; İÇER, s. 87; DEMİRBAŞ, s. 499.

¹⁶⁸ SOYASLAN, s. 71; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 357; SÖZÜER, s. 347; İÇEL, s. 454; DEMİRBAŞ, s. 499; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s.459; SÖZÜER, 1994, s. 194.

¹⁶⁹ İÇER, s. 88.

¹⁷⁰ SÖZÜER, s. 347; DEMİRBAŞ, s. 499.

¹⁷¹ DEMİRBAŞ, s. 499.

¹⁷² İÇER, s. 86.

¹⁷³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.04.1984-1-14/149(CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 452).

¹⁷⁴ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 25.01.1979, 22/107 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 452); Nitelikli cinsel saldırı suçundan gönüllü vazgeçilmesi ile ilgili daha fazla karar ve değerlendirme için bkz; YEĞRİM V. K., *Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Gönüllü Vazgeçme*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 17, Haziran 2021, Sayfa: 167-197, s.196 vd.

*sahibinin durumdan şüphelenerek eve polisle gelmesi sonucunda evdeki kişinin kasten öldürme suçunun icra hareketlerine başlamadığı...*¹⁷⁵ şeklindeki kararları ile şekli objektif teoriyi esas alarak verdiği kararları mevcuttur. Dolayısıyla 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'ın şekli objektif teoriyi benimsediği kararların da bulunduğu söylenebilecektir¹⁷⁶.

Bu teori en çok icra hareketi olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla cezalandırılması gereken hareketlerin cezalandırılmaması nedeniyle eleştiriye uğramıştır¹⁷⁷. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere bu teoriye göre, bir kimseyi öldürme maksadıyla nişan alınması durumunda dahi silahı doğrultan kişiyi cezalandırmak mümkün değildir. Aynı zamanda bir fiili cezalandırmak için o fiilin suç tipinde belirtilmiş olan fiille örtüşmesini beklemek; tipik olmayan ancak ciddi tehlike veya tehdit yaratan fiillerin cezalandırılmaması anlamına geleceği¹⁷⁸, tipte belirtilen hareketlerden önce gerçekleşen bazı hareketlerin de icra hareketi sayılabileceği, kasten öldürme gibi serbest hareketli suçlarda tespit edilmesi imkânsız olduğu gerekçeleriyle pek çok yönden eleştirilmektedir.¹⁷⁹

Bu teorinin benimsenmesi durumunda kişi hürriyetlerinin olması gerekenden daha fazla derecede toplumun menfaatlerinden üstte tutulduğu ve bu yaklaşımın da yerinde olmadığını ifade eden yazarlar bulunmaktadır¹⁸⁰.

Maddi objektif teori ise Reinhard Frank tarafından ortaya atılmış olup günümüzde pek çok ülke ceza kanununda benimsenmekte¹⁸¹ ve Frank Formülü olarak ifade edilmektedir¹⁸². Bu teori, icra hareketlerinin başlangıcı noktasında şekli objektif teorinin benimsediği katı yaklaşımı yumuşatarak objektif ve maddi kriterler ortaya koymuştur¹⁸³.

Bu teori, icra hareketini tipik icra hareketinin öncesine çekmektedir. Bu teoriye göre doğal anlayışa göre tipik hareket ile zorunlu bir bağıllık içinde olan hareketler

¹⁷⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 01.02.1994-102/136.

¹⁷⁶ ÖNDER, s. 443.

¹⁷⁷ SÖZÜER, s. 348; DEMİRBAŞ, s. 499; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 358.

¹⁷⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 358; İÇER, s. 88.

¹⁷⁹ Şekli objektif teorinin icra hareketlerinin başlangıcının tespitinde yardımcı bir araç olarak kullanılabileceği şeklindeki görüş için bkz; SÖZÜER, s. 349.

¹⁸⁰ ÖNDER, s. 444.

¹⁸¹ İÇER, s. 89.

¹⁸² DEMİRBAŞ, s. 500.

¹⁸³ İÇER, s. 89.

icra hareketi olarak kabul edilir¹⁸⁴. Hazırlık hareketleri, suçun icrası için zorunlu ve gerekli olmayan hareketlerdir. Dolayısıyla suçun icrası için zorunlu yahut gerekli olan hareketler, tipik hareket boyutuna ulaşmamış olsa da icra hareketi sayılacaktır. Dolayısıyla bu teoride hazırlık hareketlerinin alanı, şekli objektif teori ile kıyaslandığında daha dardır. Örneğin kasten insan öldürme suçunda tabancanın doğrultulduğu yahut parmağın tetiğe konulduğu an icra hareketleri başlamış sayılacaktır¹⁸⁵.

Frank formülüne göre suç tipindeki hareketle doğal ve zorunlu olarak bağlı olan failin hareketleri icra hareketleridir¹⁸⁶. Dolayısıyla yukarıda da örneği verilen silahla nişan alma, emniyet silahın mandalının indirilmesi gibi hareketler, kasten öldürme suçu bakımından icra hareketi olarak kabul edilmelidir¹⁸⁷. Diğer bir deyişle icra hareketlerinin başlamış sayılması için mutlaka suçun kanuni tanımında yer alan hareketlerin yapılması şart değildir. Suçun kanuni tanımında yer almayan ancak bu hareketle bağlantılı olan diğer hareketleri de icra hareketi olarak kabul edilmektedir¹⁸⁸.

Bu teori de icra hareketleri-hazırlık hareketleri ayrımında yeterince somut bir kriter belirleyemediğinden ve hazırlık hareketi niteliğindeki pek çok hareketin de suç tipindeki hareketle zorunlu bir bağlılık içinde olabileceğinden dolayı çokça eleştiriye uğramıştır¹⁸⁹.

Objektif teoriler, şekli objektif teori ve maddi objektif teori ile sınırlı kalmayıp icra hareketinin, failin kendi tasavvuruna göre suç tipinde belirlenmiş hukuki değeri doğrudan tehlikeye sokmaya başladığı anda başladığını savunan tehlike teorisi¹⁹⁰; failin hukuki yarara yönelik tecavüz teşkil eden davranışını ilk gerçekleştirdiği anda – ki bu an meşru savunma şartlarının oluştuğu andır- başladığını savunan hukuki değere tecavüz teorisi¹⁹¹; suç tipinin oluşumuna kesin bir şekilde neden olan hareketlerin icra hareketi olduğunu kabul eden şart teorisi¹⁹² gibi türleri de bulunmaktadır.

¹⁸⁴ SOYASLAN, s. 73; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 358; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 459; SÖZÜER, s. 351; DEMİRBAŞ, s. 500.

¹⁸⁵ SÖZÜER, s. 352; İÇER, s. 89.

¹⁸⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 358; DEMİRBAŞ, s. 500.

¹⁸⁷ DEMİRBAŞ, s. 500; SÖZÜER, 1994, s. 197.

¹⁸⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 453.

¹⁸⁹ SÖZÜER, s. 352; SÖZÜER, 1994, s. 198.

¹⁹⁰ SOYASLAN, s. 80; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 358; SÖZÜER, s. 354; İÇER, s. 90.

¹⁹¹ SOYASLAN, s. 74; İÇER, s. 92.

¹⁹² İÇER, s. 93.

765 sayılı TCK'da benimsenen teori

765 sayılı TCK'da teşebbüse ilişkin hükümler, mezkur Kanunun 61. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bir kimse işlemeği kasdeylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyarında olmayan esbabı mâniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememiş ise kanunda yazılı olmayan yerlerde fiil, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında on beş seneden 20 seneye ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza, yarısından üçte ikisine kadar indirilir.”

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, diğer pek çok kararında olduğu gibi, 12.11.1984 tarihli kararında da “...b- İcra Başlanılmış Olması Koşulu:

Bu koşul "bir kimse icraya başlayıp da" sözcüğüyle maddede ifadesini bulmuştur. Kanunumuz sonuca götüren hareketler arasında bir ayırımıda bulunmakta ve ancak icraya başlamayı belirten hareketlerin yapılması halinde teşebbüsün cezalandırılmasını kabul etmektedir. Öğretide ve uygulamada icraya başlamayı belirten hareketlere icra hareketleri bu anlama gelmeyen hareketlere de hazırlık hareketleri denilmektedir. Bu ayırmadan çıkan sonuç icraya başlama şartının gerçekleşmesini ifade etmeyen hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağıdır. Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmamasın sebebi bu tür hareketlerin henüz hiçbir hükmü zedelememesiyle açıklanmaktadır. Bu tür hareketler, suçu işleme konusunda hazırlıkların yapıldığını belirtip failin suç işlemek hususundaki kesin iradesini açığa vurmaz. Hazırlık hareketleriyle, failin bir suç işlemek amacı izlediği anlaşılabilir bile filhal bir tehlike başlangıcı görülmez. Basit şüpheyle ifrata kaçılması kişi özgürlük ve dokunulmazlığı için tehlikeli uygulamalara gidilmesine yol açabileceğinden, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı ilkesi yasalara girmiş bu arada yasamızca da benimsenmiştir. İlke bu olmakla beraber yasada istisnai hallerde TCK'nın 311. madde suç işlemeye tahrik 436. madde fuhşa teşvik...) suçlarında olduğu gibi esasta başka suçların hazırlığını oluşturan hareketleri cezalandırmakta bazı hallerde de; (mesela merdiven kurarak bina içinde hırsızlık suçlarında merdiven kurulması hareketi gibi...) hazırlık hareketi olmakla beraber cezayı artırıcı neden sayılmaktadır.

Hazırlık hareketinin nerede biteceği icra hareketinin nerede başlayacağı önemli bir sorundur. Öğretide taraftar bulan ve uygulamalarda da benimsenen görüşe göre; subjektif kıstastan hareketle bunu objektif kıstasla bütünleştirerek sonuca varmak gerekir. Bu itibarla failin belirli bir suçu işlemek kastını iltibasa mahal bırakmayacak surete meydana koyan hareketlere icra hareketleri demekle sakınca yoktur. Bu yönüyle sadece hareket bakılmamakta hareketin dışında kalan hususlar mesela failin ikrarı, suçtan sonra takındığı tavır, geçmişi, kişisel durumu gibi hususlar kastını meydana çıkarmakta ve hareketin hangi suçu işlemek kastına yöneldiğini anlamak bakımından nazara alınmaktadır.”¹⁹³ şeklinde tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur¹⁹⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun “*Hazırlık hareketlerinin nerede bittiği icra hareketlerinin nerede başladığı, subjektif kıstastan hareketle bunu objektif kıstasla bütünleştirerek bulunur. Bu itibarla failin belirli bir suçu işlemek kastını kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya koyan hareketler icra hareketi olup hareketlerin dışında kalan hususlarda örneğin failin ikrarı, geçmişi, kişisel durumu, takındığı tavır da nazara alınarak hangi suça yöneldiğinin saptanması gerekir...*” şeklindeki 04.06.1990, 1990/5-10E. ve 1990/156K. sayılı kararında¹⁹⁵ karma teori benimsenmiştir.

765 sayılı TCK döneminde de kanuni unsur yahut ağırlaştırıcı sebepler gerçekleştirilmemiş olsa da hareketlerin mahiyeti itibarıyla suç tipi ile doğal bir ilişki içinde olduğu gerekçesiyle verilen¹⁹⁶ kararlar da mevcuttur. Örneğin Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 16.02.1981 tarihli ve 3854/3911 sayılı kararında kaçırmak üzere mağdurun peşinden koşulmuş olmasının icra hareketi olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir¹⁹⁷. Yine Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 06.10.1981 tarihli ve 6365/6550 sayılı kararında, balta ile mağdurun kovalanması fiilinin kasten yaralamanın icra hareketlerinin başladığından bahisle teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade edilmiştir.¹⁹⁸

¹⁹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.11.1984T. , 1984/98E. ve 1984/378K. sayılı kararı.

¹⁹⁴ Daha fazla karar için bkz; PERİNÇEK S./ÖZDEN C., *Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Yargıtay kararları*, Güven/İstanbul-1950, s. 75 vd.

¹⁹⁵ ŞAHİN C., *Yargıtay Kararları Işığında Gönüllü Vazgeçme*, Legal Hukuk Dergisi (LHD), Cilt 10, Sayı: 115, 2012, s. 11.

¹⁹⁶ ÖNDER, s. 444.

¹⁹⁷ ÖNDER, s. 443.

¹⁹⁸ ÖNDER, s. 444.

Teşebbüse ilişkin hükümlerin hem Kanunda düzenleniş şekli hem de teşebbüse ilişkin yargı kararları incelendiğinde 765 sayılı TCK döneminde subjektif teorinin benimsendiği görülecektir¹⁹⁹. Ancak Yargıtay’ın, yukarıda da ifade edildiği üzere şekli objektif teoriyi esas alarak verdiği kararları da mevcuttur.

5237 sayılı TCK’da benimsenen teori

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK’nın aksine maddi objektif teoriyi benimsemiştir. Bu şekilde bir değişiklik yapılmasının sebebi de 5237 sayılı TCK’nın 35. maddesinin gerekçesinde, kısaca kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı nedeniyle cezalandırılmasının önüne geçilmesi olarak ifade edilmiştir.

5327 sayılı TCK’ya göre ancak failin belirli bir suçu işleme kastıyla doğrudan doğruya icraya başlamış olması halinde icrai hareketlerin başlamış olduğundan söz edilebilecektir. Ancak sözü edilen düzenlemenin de kendi içinde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira hangi hareketlerin bu kapsamda yer alacağı hususu belirsizdir. Kanunun gerekçesinde bu husus, “*işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki*” hareketlerin gerçekleştirilmesi durumunda icra hareketlerinin başladığı şeklinde ifade edilmektedir.²⁰⁰.

5237 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu döneme ilişkin Yargıtay’ın hem objektif hem de subjektif teoriyi benimsemiş olduğu kararları bulunmaktadır²⁰¹.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin “...*Sanığın sigortadan kasko bedelini almak amacıyla daha önce başka yerde kaza yapmış olan bir aracı olay yerine getirtip kolluk görevlilerinden tutanak tutulmasını istemek şeklindeki eylemin, kolluk görevlilerince durumun fark edilip tutanağın tutulmaması şeklinde gerçekleşen olayda hareketlerin hazırlık aşamasında kaldığı ve dolandırıcılık suçunun icra hareketlerine başlamadığı...*” şeklindeki 03.12.2009 tarihli, 2007/1146E. ve 2009/14738K. sayılı kararı şekli objektif teoriyi benimsemiş olduğu bir kararlarından²⁰².

Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin “...*Sanığın olay tarihinde geceleyin 00:30 sıralarında yakınana ait evin mutfak kapısının sürgüsünü zorlamak suretiyle açıp içeri*

¹⁹⁹ İÇER, s. 116; Söz konusu bakış açısına ilişkin eleştiriler için bkz; SÖZÜER, s. 381 vd.

²⁰⁰ İÇER, s. 117-120.

²⁰¹ ŞAHİN, s. 10.

²⁰² Aynı yönde bkz; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.10.2010, 2010/1-153E. ve 2010/206 sayılı kararı. (DEMİRBAŞ, s. 502).

girdiği, bu esnada yakınan ve oğlunun uyanarak ... telefonla yardım istemeye çalıştıkları, sanığın da kiralık ev arıyorum diyerek herhangi bir şey alamadan olay yerinden kaçtığıının anlaşılması karşısında; gecenin ilerleyen saatinde mutfak kapısını zorlamak suretiyle açıp içeri giren ve yakınanların kendisini görmesi üzerine olay yerinden kaçan sanığın, hırsızlık kastıyla eve girdiğinin kabulünde zorunluluk bulunduğu, sanık ev sakinlerince görülmesi nedeniyle hırsızlık eylemini tamamlayamadan kaçtığından somut olayda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması koşullarının bulunmadığı, sanığın eyleminin 765 sayılı TCY. hükümlerine göre, hırsızlığa eksik kalkışma; 5237 sayılı TCY. hükümlerine göre ise; hırsızlığa kalkışma, geceleyin konut dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçlarını oluşturduğu gözetilerek...”²⁰³ şeklindeki 03.11.2009 tarihli, 2008/2496E. ve 2009/14265K. sayılı kararı maddi objektif teoriyi benimsemiş olduğu kararlarından²⁰⁴.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin “...Sanığın, kardeşi mağdurun yaşam tarzı ile ilgili duyduğu dedikodular üzerine, telefonla arayarak öldüreceğini söylediği, bıçakla mağdurun evinin önüne geldiği sırada, mağdurun önceden durumu haber verdiği polisler tarafından yakalandığı ... mağduru öldürmek için evine gittiğini açıkça beyan ettiği anlaşılmakla; sanığın, işlemeyi düşündüğü suçun icra hareketlerini elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması ve öldürme kastının söze ve eyleme bağlı olarak ortaya çıkması karşısında, öldürmeye teşebbüs suçu yerine, tehdit suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması...”²⁰⁵ şeklindeki 20.04.2010 tarihli, 2010/1184E. ve 2010/2673K. sayılı kararı subjektif teoriyi benimsemiş olduğu kararlarından.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun oy çokluğu ile “...hırsızlık yapmak amacıyla katılanın işyerinin önüne geldikleri, giriş kapısının camlarını kırıp ekmek bıçağı ve

²⁰³ŞAHİN, s. 10.

²⁰⁴ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 14.07.2017 tarihli ve 2017/1443 E., 2017/4758 K. sayılı kararı; Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 03.11.2009 tarihli, 2008/2496E. ve 2009/14265K. sayılı kararı; Aynı yönde bkz; “... Sanık öldürmeye elverişli olduğu yönünde kuşku bulunmayan bıçakla ve öldürmek amacıyla mağdurun evine yönelmiş ise de daha önceden evin önünde güvenlik önlemi alan kolluk güçlerince yakalanmış olup, yasanın benimsediği objektif teori esas alındığında, bu hareketler öldürme suçu yönünden ancak hazırlık hareketleri niteliğindedir. O ana kadarki hareketlerin, doğrudan doğruya icraya başlama ölçütü çerçevesinde icra hareketleri kapsamında kabulü olanaksızdır. Özel Dairece benimsenen subjektif teori kabul edilerek, eylemin öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi, 5237 sayılı TCY’nın 35. maddesine açık aykırılık oluşturacağı gibi suçta ve cezada yasallık ilkesi ile de bağdaşmayacaktır...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19.10.2010 tarihli, 2010/1-153E. ve 2010/206K. sayılı kararı;

²⁰⁵ ŞAHİN, s. 11.

tornavida ile kilidin göbeğini açmaya çalıştıkları sırada, kendilerini fark eden bazı vatandaşlar tarafından polise ihbarda bulunduğu...polisler tarafından kesintisiz takip sonucu yakaladıkları sabit olan olayda, kanunun benimsediği objektif teori esas alındığında, şikâyetçiye ait dükkânın kilidini kırıp kepengini açan, ancak içeri giremeden yakalanan sanıkların, şikâyetçinin taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına müdahale edip, hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarının kanuni tanımında belirtilen elverişli hareketlere başladıkları, ancak içeriye giremeden ve hırsızlık suçunu tamamlayamadan yakalandıkları, bu durumda yakalandıkları ana kadar gerçekleştirdikleri eylemin, kişi hürriyetini koruyan işyeri dokunulmazlığının ihlali ile ... eylemlerinin tamamlanmış mala zarar verme suçunun yanında, nitelikli hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarına teşebbüsü de oluşturacağının kabulünde zorunluluk bulunmaktadır...” şeklindeki kararı,²⁰⁶ karara muhalif üyeler tarafından pek çok yönden eleştirilmiş, bu eleştirilerden biri de sanığın hırsızlık suçuna ilişkin gönüllü vazgeçme ihtimalinin ortadan kaldırıldığına vurgu yapmışlardır.

Yargıtay’ın şekli objektif teoriyi benimsediği kararlar da bulunmakla birlikte icra hareketlerinin başlangıcı noktasında genel yönelimi maddi objektif teori yönündedir^{207,208}.

2.3.2.2. İcra hareketlerinden vazgeçilmesi ya da suçun tamamlanması/neticenin meydana gelmesinin önlenmesi

Gönüllü vazgeçme kurumunun 765 sayılı TCK’daki düzenleniş şekli gereğince vazgeçme ancak icra hareketleri tamamlanmadan önce gerçekleşebilmekteyken icra hareketleri tamamlandıktan sonra yapılan hareketler ise ancak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını sağlayabilmekteydi.

5237 sayılı TCK uyarınca ise vazgeçme, icra hareketlerine devam etmeme şeklinde olabileceği gibi icra hareketlerinin tamamlanmış olmasına rağmen suçun tamamlanmasının yahut neticenin meydana gelmesinin önlenmesi şeklinde de olabilir²⁰⁹. Dolayısıyla fail, suç bütün unsurları ile²¹⁰ tamamlanmadan önce – ki suçun tamamlanması; sırf hareket suçlarında icra hareketlerinin tamamlanmasını, neticeli

²⁰⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 01.03.2016 tarihli ve 2014/484 E., 2016/108 K. sayılı kararı; aynı yönde bkz; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 01.03.2016 tarihli ve 2014/273 E., 2016/107 K. sayılı kararı.

²⁰⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 359; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 460; DEMİRBAŞ, s. 502.

²⁰⁸ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 14.07.2017 tarihli ve 2017/1443 E., 2017/4758 K. sayılı kararı.

²⁰⁹ TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 307; ÖZGENÇ, s. 572; DÜLGER, s. 686.

²¹⁰ HAKERİ, s. 514.

suçlarda ise neticenin meydana gelmesini ifade etmektedir²¹¹ - her zaman vazgeçebilir ve bu vazgeçme diğer şartlar da mevcut ise gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanması sonucunu doğurmaktadır²¹². Buna göre fail icra hareketlerinden vazgeçebileceği gibi icra hareketleri tamamlanmasına rağmen suçun tamamlanmasını yahut neticenin meydana gelmesini engelleyerek de gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilir.

Belirtmek gerekir ki icra hareketleri tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılması ancak neticeli suçlarda mümkündür. Zira sırf hareket suçlarında icra hareketlerinin tamamlanması ile birlikte suç da tamamlanmış olduğundan artık gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün olmamaktadır²¹³.

TCK uyarınca, gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanabilmesi için failin ya suçun icra hareketlerinden vazgeçmesi ya da suçun tamamlanmasını/neticenin meydana gelmesini engellemesi gerekmektedir. İfade edilen durumların ilkinde failin pasif şekilde hareket ederek icraya devam etmemesi yeterlidir²¹⁴. İhmali suçlarda bu husus, yapılmayan hareketin yapılması şeklinde tezahür etmektedir²¹⁵. Buna karşılık ifade edilen durumların ikincisinde failin mutlaka aktif bir hareketi bulunması gerekmekte; suçu önleyecek yeni bir hareketin gerçekleştirilmesi gerekmektedir²¹⁶.

²¹¹ ÖZGENÇ, s. 573.

²¹² ÖZTÜRK/ERDEM, s. 366; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 705.

²¹³ BOZDAĞ, s. 85.

²¹⁴ HEINRICH, 1. Kısım, s. 513; Aynı yönde bkz.; "...olay günü yaşanan tartışma sonucu teyzesinin evinden kaçan mağdureyle buluşup araba içerisinde konuşan sanığın, cinsel ilişkiye girmek istediğini söyleyip anüsüne cinsel organını sokmaya çalıştığı mağdurenin, ilişkiye girmekten vazgeçtiğini belirtmesi üzerine eylemine son vermesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığın, eylemini tamamlamasına ciddi bir engel neden olmadığı ve hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkânı bulunduğu halde mağdurenin beyanı üzerine icra hareketlerine kendiliğinden son verdiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümleri nazara alınıp..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 19.02.2019 tarihli ve 2018/9301 E., 2019/7333 K. sayılı kararı.

²¹⁵ TOZMAN, s. 260.

²¹⁶ HEINRICH, 1. Kısım, s. 515; Aynı yönde bkz.; "...5237 sayılı TCK'nın 36. maddesine göre fail, "kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini" önlemelidir. Bunun için failin sonucun gerçekleşmesini önleyecek şekilde gönüllülüğe dayanan aktif faaliyette bulunması gereklidir. Buna göre ;

a-) Fail sonucu önlemeye yönelik aktif davranışlarda bulunmalı ve bunun için ciddi çaba sarfetmelidir. Ancak aktif davranış, failin mutlaka kendisinin müdahalede bulunmak zorunda olması şeklinde anlaşılmalıdır. Failin iradesine dayanan ve sonucu önlemeye yönelik bulunan her türlü çaba bu kapsamda olup üçüncü kişinin hareketi de, bu hareketin yapılmasına fail tarafından neden olduğu sürece yeterli kabul edilmelidir. Nitekim belirli bazı durumlarda sadece failin müdahalesinin sonucun gerçekleşmesine engel olmayacağı açıktır; bu kapsamda, fail tarafından ilk yardım ekibinin veya itfaiyenin çağırılması gibi neticenin meydana gelmesini engelleyen davranışların yapılması yeterli görülebilecektir.

Doktrinde bu durumlardan ilkinin negatif bir niteliğe sahip olduğu; ikincisinin ise pozitif bir niteliğe sahip olduğu ifade edilmektedir²¹⁷. Örneğin bir kişinin öldürme kastıyla bir kişiyi bıçaklaması ancak bıçakladıktan hemen sonra yaptığından pişmanlık duyarak kişinin ölmesini engellemesi durumunda, kasten öldürme suçu neticeli bir suç olduğundan, neticenin meydana gelmesini engellediğinden bahisle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan değil, tamamlanmış kasten yaralama suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere icra hareketlerinden vazgeçilmesi şeklinde gerçekleşen “vazgeçme” durumunda icra hareketlerine son verilmesi/durulması yeterli iken suçun tamamlanması/neticenin meydana gelmesinin önlenmesi şeklinde gerçekleşen “vazgeçme” durumunda failin aktif ve ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir²¹⁸. Bu nedenle failin vazgeçtiği anın tespiti büyük önem taşımaktadır. Zira failin vazgeçtiği an, failin gönüllü vazgeçme kurumundan faydalanabilmesi açısından yapması gerekeni doğrudan belirlemektedir²¹⁹. Suç tüm unsurları ile tamamlandıktan sonra gerçekleştirilen hareketler ise diğer şartların da mevcudiyeti halinde ancak etkin pişmanlık olarak nitelendirilebilecektir^{220,221,222,223}.

Ciddi bir çabanın varlığından söz edebilmek için de failin içinde bulunduğu şartlarda sonucun gerçekleşmesini önlemeye yönelik mevcut olan bütün imkanlarını seferber etmesi gereklidir.

b-) Suçun tamamlanması, söz konusu aktif davranışlar ve çabalarla önlenmelidir. Böylece, icra hareketlerini tamamlayan failin, çaba göstererek neticenin gerçekleşmesini önlemesi durumunda gönüllü vazgeçme gerçekleşecektir.

Görüldüğü gibi, icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi ve sonucun bu nedenle meydana gelmemesi şart olarak aranmıştır...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 11.02.2019 tarihli ve 2018/5177 E., 2019/2492 K. sayılı kararı.

²¹⁷ HAKERİ, s. 514; TOZMAN, s. 260; ERDAGÖZ, s. 1068.

²¹⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 368; AKBULUT, s. 548; HAKERİ, s. 514; BOZDAĞ, s. 85.

²¹⁹ IŞIKA, s. 80.

²²⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 366; AKBULUT, s. 548; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s.475; HAKERİ, s. 514; GÖDEKLİ, s. 299; YEĞRİM, s. 165.

²²¹ Gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık kurumları arasındaki farklar için bkz; KEKLİK R., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Etkin Pişmanlık, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2016, s.10-12; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 367; DÜLGER, s. 691-692.

²²² “...Buna göre kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1- Suçun tamamlanmış olması gerekir. Suç tamamlanmadan, başka bir ifadeyle icra hareketleri devam ederken failin mağduru serbest bırakması durumunda etkin pişmanlık değil gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır.

2- Failin, mağduru suç nedeniyle hakkında soruşturmaya başlanmadan evvel serbest bırakması gerekmektedir...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30.03.2021 tarihli ve 2017/1086 E., 2021/146 K. sayılı kararı.

²²³ “...Somut olayda yukarıda izah olunduğu üzere, diğer sanıklarla beraber birliklerinden ayrılarak Çiğli hava üssünde toplanıp sanıklar ... ve ...'in komutasına tabi olup, belirlenen iş bölümü doğrultusunda Cumhurbaşkanının bulunduğu Marmaris'e giderek kendilerine verilen görevleri yerine getiren, başından itibaren müsnet suçlar yönünden kasdi bir davranış içinde oldukları anlaşılan

Bu nedenle çalışmanın bu kısmında her iki durum için de gerekli olan “failin çabası” üzerinde durulacaktır.

2.3.2.2.1. İcra hareketleri devam ederken gönüllü vazgeçme

İcra hareketleri devam ederken icra hareketlerinden vazgeçilmesi, kural olarak hareketsiz kalma olarak tanımlanmaktadır. Ancak zaten hareketsiz kalarak işlenebilen ihmalî suçlarda icra hareketlerinden vazgeçilmesi ancak harekete geçilmesi ile mümkün olduğundan bu tip suçlarda icra hareketlerinden vazgeçme harekete geçme olarak ifade edilebilir²²⁴.

Failin, suçun icra hareketinden vazgeçebilmesi için her şeyden önce bu noktada bir seçim şansı bulunmalıdır²²⁵. Failin seçim şansının bulunmadığı noktada, icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçtiğinden söz edilemeyecektir.

Vazgeçme ciddi ve iradi olmalıdır. Dolayısıyla tesadüfler veya bilinçsizlik gibi nedenlerle icra hareketinden vazgeçilmesi durumunda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir^{226,227}.

Son olarak, vazgeçme kesin olmalıdır. Failin suçun icra hareketlerini meydana getirirken daha sonra tekrar başlamak amacıyla kısa süreli duraksaması yahut ara

sanıklar ... ve ...'nun, esas itibariyle bir teşebbüs suçu olan Anayasayı ihlal ve Cumhurbaşkanına suikast suçlarının icra hareketlerinin ve diğer suçların da tamamlanmasından sonra ortaya koydukları davranışlarının gönüllü vazgeçme kapsamında değerlendirilmesi imkanı yoktur...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 21.03.2019 tarihli ve 2018/7103 E., 2019/1953 K. sayılı kararı. (Kararın bir eleştirisi için bkz; ÖZGENÇ, s. 578.)

“...Yağma suçunda malın alınmasıyla suçun tamamlanacağı ve sonucu ortaya çıkmış bir suçta TCK'nın 36/1. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanması olanağı bulunmadığı, ancak düzenlenmişse etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 23.03.2016 tarihli ve 2013/30606 E., 2016/2166 K. sayılı kararı.

²²⁴ EPÖZDEMİR, s. 95; İŞİKA, s. 78; Ayrıntılı bilgi için bkz; TOZMAN, Ö., *İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 84, Eylül 2009, Sayfa: 160-187, s. 20 vd. İhmalî suçlarda teşebbüs ve gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz; YURTLU F., *İhmalî Suçlar*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-2022, s. 332.

²²⁵ ŞENOL, s. 516; İŞİKA, s. 80; YEĞRİM, s.138.

²²⁶ TOZMAN, s. 270; ACAR, s. 13; EPÖZDEMİR, s. 95; YILMAZ, s. 2576-2577.

²²⁷ “...sanıkların sahte olarak oluşturdukları kaza tespit tutanağı ile katılan ... şirketinden sigorta bedelini talep ettikleri, sigorta başlangıç tarihi ile kaza tarihinin yakın olması nedeni ile sigorta şirketi tarafından olaya ilişkin inceleme başlatılması ve kazanın gerçekte 26/04/2012 tarihinde yapıldığına ilişkin maddi delillere dayalı tespitler yapılması üzerine sanıkların suçlamalardan kurtulmak üzere tevil yollu ikrar içeren beyanlarda bulundukları, dolayısıyla vazgeçmenin gönüllü ve iradi olmadığı, dış etmenlere dayanması karşısında, sanıklar hakkında nitelikli dolandırıcılık ve özel belgede sahtecilik suçlarından mahkumiyet hükmü verilmesi yerine, yasal olamayan gerekçe ile yazılı şekilde beraat hükmü verilmesi...” Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 17.10.2017 tarihli ve 2017/1783 E., 2017/20486 K. sayılı kararı.

vermesi, önceki hareketleriyle bağlantılı olarak hareketlerini devam ettirmek istemesi durumlarında vazgeçmeden söz edilemeyecektir²²⁸.

Failin suç işleme şeklini veya suçta kullandığı vasıtayı değiştirmesi, icra hareketlerinden gönüllü vazgeçtiği anlamına gelmemektedir²²⁹. Örneğin kişiyi ipe boğarak öldürmek amacıyla ipi boğazından geçirmesi ancak bu yöntemin uzun süreceğini anlaması nedeniyle tabancasını aramaya başlaması durumunda failin vazgeçtiğinden söz edilemeyecektir.

2.3.2.2.2. İcra hareketleri tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme

İcra hareketleri tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılması, suçun tamamlanmasının yahut neticenin meydana gelmesinin önlenmesi ile mümkün olabilmektedir. Esasında bu iki durum, bu kapsamda aynı durumu karşılamaktadır²³⁰.

Gönüllü vazgeçme kurumunun TCK'daki düzenleniş biçimi gereği, failin “cezasızlık” teşvikinden yararlanacağı ikinci durum, icra hareketleri tamamlandıktan ancak suçun tamamlanmasının yahut neticenin gerçekleşmesinden önceki aşamada yer almaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki bu durum, yalnızca suçun tanımında bir unsur olarak neticeye de yer verildiği suçlarda mümkündür²³¹. Dolayısıyla kural olarak sırf hareket suçlarında, icra hareketleri tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılma olanağı da kalmamaktadır.

İcra hareketleri tamamlanmadan önceki vazgeçmeden farklı olarak, icra hareketleri tamamlandıktan sonra failin hareketsiz kalması yahut icra hareketlerini terk etmesi, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması için yeterli olmamaktadır²³². Zira suçun icra hareketlerini tamamlamakla suçun mağduru açısından ciddi bir tehlike yaratmış bulunmaktadır. Bu noktadan sonra gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak isteyen failden beklenen, kendisinin yaratmış olduğu bu tehlikeyi aktif hareketleriyle ortadan kaldırması; diğer bir deyişle suçun tamamlanmasını yahut

²²⁸ DÜLGER, s. 686; ACAR, s. 13; AKBULUT, s. 550; IŞIKA, s. 86; TOZMAN, s. 271; ERDOĞAN, s. 105.

²²⁹ TOZMAN, s. 271; AKBULUT, s. 550; ACAR, s. 14.

²³⁰ AKBULUT, s. 552; ERDAGÖZ, s. 1066.

²³¹ DÜLGER, s. 686; YEĞRİM, s. 140.

²³² TOZMAN, s. 322; ACAR, s. 55; DÜLGER, s. 687.

neticenin meydana gelmesini engellemesidir^{233,234}. Diğer bir deyişle, hareketsiz kalarak pasif davranış sergilemesi, suçun meydana gelmesinin önlenmesini tesadüfi olaylara bırakması bu aşamada yeterli görülmemektedir²³⁵. Aktif davranıştan anlaşılması gereken, kural olarak icrai bir davranıştır²³⁶. Bu nedenle hareketsizlik aktif davranış olarak kabul edilmemektedir.

Fail bu aktif davranışı bizzat sergileyebileceği gibi²³⁷ her durumda mutlaka kendisinin bizzat sergilemesine gerek bulunmamaktadır. Failin olayın akışına göre

²³³ YEĞRİM, s. 142; İŞİKA, s. 107; TOZMAN, s. 322.

²³⁴ "...Sanığın katılanla tartıştığı sırada, yaklaşık 5 metre mesafeden tabanca ile ateş ettiği katılanın yaralanarak yere düştüğünü görmesi üzerine, sonuç aldığını düşünerek birlikte geldiği kişilerle beraber olay yerini süratle terk etmiş olması, yerleşim yeri dışında, hasat yapılmış buğday tarlasında, sırtından isabet almış ve çene kemiği parçalanarak yaralanmış durumdaki katılanın yarasına müdahale etmek, kan kaybını durdurmaya yönelik çaba harcamak, katılanı araçla en yakın yerleşim yerine veya bir sağlık kurumuna götürmek gibi en temel ve basit, hiçbir davranış ve gayret sergilememiş oluşu, sanığın yeğeni ... ile çiftlik kahyası... 'in şüpheli sıfatı ile müdafilerinin huzurunda Kollukta, sanığın ise olaydan yaklaşık 10 ay sonra; katılanın yaralanmasından sonra olay yerine cankurtaran çağırılması yönünde... 'e talimat verdiği iddiasının ise olay sırasında olay yerinde bulunan tanıklar ..., ... ve ... 'nun olay günü Kolluk tarafından alınan ilk ifadelerinde hiç yer almamış oluşu, katılanın bu hususu doğrulayan bir beyanının bulunmaması, katılanın da hastaneye cankurtaran ile değil olay yerine gelen kardeşinin aracı ile götürülmüş olması karşısında gönüllü vazgeçmeden faydalanmak suretiyle cezadan kurtulmaya yönelik bu savunmaya itibar edilemeyeceği, sanığın bu savunmasının doğru kabul edilmesi durumunda dahi "Cankurtarana haber verin" şeklindeki söylemden ibaret eyleminin, neticenin meydana gelmesini önlemek için ciddi bir çaba içerisinde olduğu ya da içinde bulunduğu koşullarda bütün olanaklarını seferber ettiği anlamına gelmeyeceği kabul edilmelidir...." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.06.2020 tarihli ve 2016/1173 E., 2020/292 K. sayılı kararı.

"...olayın, evinin ve iş yerinin hemen yanında cereyan etmesine ve mağdura müdahale edebilmek için yeterli imkânı bulunmasına rağmen sanığın, hiçbir müdahalede bulunmadan, kolluğa veya sağlık birimlerine haber vermeden kaçması karşısında, sanığın "Mağduru hastaneye götürün" şeklindeki söyleminden ibaret eyleminin, neticenin meydana gelmesini önlemek için ciddi bir çaba içerisinde olduğu ya da içinde bulunduğu koşullarda bütün olanaklarını seferber ettiği anlamına geldiğinden söz edilebilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, sanık arkadaşlarına mağduru hastaneye götürmelerini söylememiş olsaydı bile, il merkezinde kalabalık bir yerde meydana gelen olay nedeniyle çevreden yapılan ihbar sonucu mağdura tıbbi müdahalede bulunulabileceği gibi olay yerinde bulunan ve mağdurun da yakın arkadaşı olan tanık 'in, hemen orada bulunan taksisiyle ve kendi imkânlarıyla mağduru hastaneye yetiştirebilecek durumda oluşu karşısında, sanığın çabalarıyla ölüm sonucunun meydana gelmesini engellendiğinin kabulü mümkün bulunmamaktadır..." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.12.2018 tarihli ve 2017/1062 E., 2018/612 K. sayılı kararı; Benzer yönde bkz; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 04.12.2018 tarihli ve 2018/3986 E., 2018/5132 K. sayılı kararı.

²³⁵ İŞİKA, s. 108; ACAR, s. 13.

²³⁶ "İhmalî suretle gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmasının mümkün olmadığı" yönündeki görüş için bkz; YEĞRİM, s. 145.

²³⁷ "...Oluşu ve dosya kapsamına göre; sanık ..., katılan ... ve tanıklar ... ve... 'in ilçe dışında metruk bir binanın bulunduğu boş arazide ateş yakıp içki içtikleri, tanıkların çalı çırpı toplamak ve ihtiyaç gidermek amacıyla uzaklaşmalarından sonra, sanıkla katılan arasındaki tartışma sırasında sanık ... 'in 1-2 metre mesafeden katılan ... 'in karın bölgesine bir el ateş ederek iç organ hasarına, hayati tehlike geçirmesine, hayat fonksiyonlarını ağır (4.) derecede etkileyecek kemik kırığına, kalın bağırsağın bir kısmının alınması nedeniyle organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olacak şekilde yaraladıktan sonra, sanığın tanıklar... ve ... 'le birlikte, katılanı hastaneye götürmek üzere aracına bindirdiği, bizzat kullandığı araçla katılan mağduru Şuhut Devlet Hastanesine götürerek tedavisini sağladığı anlaşılan olayda... Sanık hakkında TCK'nun 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiği..." Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 19.06.2018 tarihli ve 2017/312 E.,

bilinçli bir şekilde üçüncü kişinin aktif bir davranış sergilemesini sağlayarak da suçun tamamlanmasını yahut neticenin meydana gelmesini engelleme imkanı bulunmaktadır^{238,239}. Failin üçüncü kişinin davranışlarından yararlanması ihtimalinde, failin seçeceği üçüncü kişinin özellikleri de önem arz etmektedir²⁴⁰. Örneğin bir kişiyi öldürme kastıyla silahla yaralayan failin ambulansı araması için okuma yazma bilmeyen yaşlı bir insandan yardım istemesi durumunda failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir.

Failin hareketinin aktif olmasının yanında aynı zamanda iradi de olması gerekmektedir. Vazgeçme mutlaka bilinçli olmalıdır²⁴¹. Dolayısıyla istemeden, yanlışlıkla, bilmeyerek veya tesadüfen suçun tamamlanmasının yahut neticenin meydana gelmesinin önlenmesi durumunda failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir²⁴². Sonucun meydana gelmesinin önlenmesi, mağdurun şahsında hataya düşülmesi nedeniyle gerçekleşmiş olsa da bu durum iradiliği olumsuz yönde etkilemeyecektir²⁴³.

Son olarak failin hareketinin aktif ve iradi olmasının yanında hareketin elverişli de olması gerekmektedir²⁴⁴. Zira belirli bir nitelikte olmayan aktif ve iradi davranışın, suçun tamamlanmasını yahut neticenin meydana gelmesini engelleyebilme noktasında

2018/2883 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 22.05.2017 tarihli ve 2016/5525 E., 2017/1833 K. sayılı kararı.

“...tetiğe bastığında ise tabancanın namlusunda bulunan ses ve gaz fişeginden tadil edilerek ucuna metal biye yerleştirilmiş fişegin patlayıp katılanın kafasına isabet ettiği, suça sürüklenen çocuğun derhal ...'yi kucağına alarak sınıftan dışarı çıktığı, okulun önünden geçen ticari bir taksile hastaneye götürüp ölüm sonucunun gerçekleşmesini önlediği olayda; 1-) Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre, suça sürüklenen çocuk doğrudan kasıtlı gerçekleştirdiği eyleminin icra hareketlerini tamamlayıp neticenin meydana gelmesini önlediğinden, eyleminin öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerekmele beraber, 5237 sayılı TCK'nun 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmü gözönünde tutularak ...kasten silahla yaralama suçundan hüküm kurulması yerine, yanlışlı değerlendirme ile olası kasıtlı nitelikli öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması ... bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 02.07.2015 tarihli ve 2015/208 E., 2015/4241 K. sayılı kararı.

²³⁸ DÜLGER, s. 687; EPÖZDEMİR, s. 99; TOZMAN, s. 325; IŞIKA, s. 109; ACAR, s. 57; YEĞRİM, s. 150.

²³⁹ “...yaşamsal tehlike geçirmesine sebep olacak şekilde yaraladığı olayda, sanığın aşamalarındaki mağduru yaraladıktan sonra olay yerine yakın BOSS otelin önünde bekleyen ambulansın yanına giderek "yaralı var, gelin yardımcı olun" dediği, sanığın çağırısı üzerine ambulans görevlisinin doktor çağırarak mağdura müdahale ettiği, sanığın yardım isteyerek katılanın tedavisini sağladığı olayda ... Sanık hakkında TCK'nin 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiği...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 22.05.2019 tarihli ve 2019/1456 E., 2019/2935 K. sayılı kararı; Aynı yönde bkz; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 31.10.2017 tarihli ve 2016/1950 E., 2017/3595 K. sayılı kararı.

²⁴⁰ IŞIKA, s. 109.

²⁴¹ YEĞRİM, s. 149; ACAR, s. 61.

²⁴² DÜLGER, s. 687; TOZMAN, s. 324, IŞIKA, s. 109; ACAR, s. 57,61.

²⁴³ ACAR, s. 62.

²⁴⁴ IŞIKA, s. 110; YEĞRİM, s. 150.

elverişli olmaması durumunda failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmasının kabulü de mümkün olmamaktadır.

Bu noktada elverişlilik değerlendirmesi yapılırken; mağduru koruma düşüncesinden ve “*netice iyiye her şey iyidir.*” yaklaşımından yola çıkarak failin neticenin önlenmesi amacıyla failin küçük de olsa nedensel katkısının sağlanmasının yeterli olduğunu, seçeneklerden en iyisini tercih etmesine gerek olmadığını²⁴⁵ savunan “şansın artırılması teorisi”²⁴⁶, sonucun önlenmesi noktasında en güvenli ve elverişli hareketin yapılması gerektiğini ve bunun yapılmaması durumunda önlenebilecek olan neticenin gerçekleşmesinin göze alındığını savunan “en iyi performans teorisi”²⁴⁷, neticenin gerçekleşmesinin önlenmesine yönelik hareketin yalnızca fail tarafından yapılması durumunda şansın artırılması teorisinin, üçüncü bir kişinin yardımıyla yapılması durumunda ise en iyi performans teorisinin uygulanması gerektiğini savunan “farklılaşma teorisi”²⁴⁸ gibi pek çok teori bulunmaktadır.

Bu durum, TCK’nın 36. maddesinin gerekçesinde “*Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir.*” şeklinde ifade edilerek failin “*ciddi bir çaba*” göstermesi şeklinde ifade edilmektedir. Buradan anlaşılması gereken, failin elindeki imkanlardan en iyisini kullanması gerektiğidir^{249,250}. Yargıtay da ciddi çabayı “*failin içinde bulunduğu koşullarda sonucun gerçekleşmesini önlemeye yönelik mevcut olan bütün olanaklarını seferber etmesi gereklidir.*” şeklinde ifade etmektedir²⁵¹. Bu nedenle TCK’nın “en iyi performans” teorisini esas aldığı söylenebilecektir²⁵².

Failin aktif, iradi ve elverişli hareketler sergilemesi gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması bakımından yeterli olmayabilir. Zira TCK’nın mezkur hükmü gereğince gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılabilmesi için failin

²⁴⁵ ACAR, s. 59; YEĞRİM, s. 154.

²⁴⁶ YEĞRİM, s. 154; YILMAZ, s. 2583; İŞİKA, s. 112, Ayrıntılı bilgi için bkz; TOZMAN, s. 326 vd.

²⁴⁷ ACAR, s. 59; İŞİKA, s. 113,114; YEĞRİM, s. 159; YILMAZ, s. 2583; TOZMAN, s. 327 vd.

²⁴⁸ İŞİKA, s. 115-116.

²⁴⁹ AKBULUT, s. 555; İŞİKA, s. 119; ACAR, s. 60; TOZMAN, s. 337.

²⁵⁰ Aksi yönde bkz; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 370.

²⁵¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.06.2020 tarihli ve 2016/1173 E., 2020/292 K. sayılı kararı.

²⁵² ACAR, s. 59; “En iyi performans” teorisi hakkında Ayrıntılı bilgi için bkz; İŞİKA, s. 113 vd.; En iyi performans teorisi esas alınmış olsa da en iyi performansa yakın ve eşdeğerde olabilecek faaliyetlerin de yeterli görülmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz; TOZMAN, s. 337.

hareketi ile neticenin meydana gelmesinin engellenmesi arasında nedensellik bağının da bulunması gerekmektedir²⁵³.

Gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılabilmesi için suçun tamamlanmasının yahut neticenin meydana gelmesinin önlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, iştirak halinde gönüllü vazgeçme hükümlerinin düzenlenmiş olduğu 41. maddenin aksine, herhangi bir istisna tanımaksızın, suçun tamamlandığı yahut neticenin meydana geldiği durumlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasına imkan sağlamamıştır. Dolayısıyla gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak isteyen failin mutlaka suçun tamamlanmasını yahut neticenin meydana gelmesini engellemesi gerekmektedir. Vazgeçmenin başarısız olması durumunda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir^{254,255}. Ancak failin çabası, TCK m.62 uyarınca takdiri indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir²⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki suçun tamamlanmasının yahut neticenin meydana gelmesinin engellenmesi, üçüncü kişilerin yahut bizzat mağdurun hareketleri nedeniyle meydana gelememiş olabilir. Bu durumlarda da failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması gerektiği ifade edilmektedir²⁵⁷.

Son olarak suçun tamamlanması yahut neticenin meydana gelmesinin engellenmesi, failin hareketlerine objektif ve subjektif isnat edilebilir olmalıdır²⁵⁸. Dolayısıyla suçun tamamlanması yahut neticenin meydana gelmesinin engellenmesi tesadüfi olaylar sonucu gerçekleştirmişse, bu sonuç faile isnat edilebilir nitelikte değildir. Aynı şekilde başarısızlık, faile isnat edilemeyecek olan bir hareketten kaynaklanmakta ise failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmasının mümkün olduğu da kabul edilmektedir²⁵⁹. Örneğin fail mağduru öldürme amacıyla silahla yaraladıktan sonra ambulans çağırarak hastaneye kaldırılmasını sağlasa fakat hastanede mağdura yanlış kan enjekte edilmesi sonucunda mağdur hayatını kaybederse fail yine de gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilecektir.

²⁵³ TOZMAN, s. 337.

²⁵⁴ DÜLGER, s. 688; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 366; IŞIKA, s. 124; ERDOĞAN, s. 100; YILMAZ, s. 2581.

²⁵⁵ Suçun tamamlanmasının engellenemediği durumlarda da, şartları gerçekleşmiş ise, tıpkı TCK m.41’de yer alan istisnaların bireysel olarak işlenen suçlarda da uygulanması gerektiğine dair görüş için bkz; AKBULUT, s. 551.

²⁵⁶ EPÖZDEMİR, s. 100; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 370.

²⁵⁷ DÜLGER, s. 688; IŞIKA, s. 125.

²⁵⁸ TOZMAN, s. 340; IŞIKA, s. 126, 128.

²⁵⁹ IŞIKA, s. 129.

Yargıtay, ambulansın çağırılması ve neticenin engellenmesi şeklinde gerçekleşen olaylarda vazgeçmenin gönüllü olup olmadığını değerlendirirken ambulansın kim tarafından çağırıldığına önem atfetmektedir²⁶⁰. Öyle ki bu yönde bir araştırma yapılmamasını da bozma sebebi olarak değerlendirmektedir²⁶¹. Buna göre Yargıtay; icra hareketleri tamamlandıktan sonra netice, failin ambulansı araması sonucunda gerçekleşmemiş ise vazgeçmenin gönüllü olduğu yönünde kararlar²⁶²

²⁶⁰ “...Suça sürüklenen çocukların Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadelerinde; ...'ın dükkanına giderek ambulansı aradıklarını beyan etmeleri karşısında; bu konu ile ilgili gerekli araştırmanın yapılarak tanıklar ile suça sürüklenen çocukların yüzleştirilerek dükkana gelen kişinin tespit edilmesinden ve 112 Acil telefon kayıtlarının istenilmesinden sonra, olayla ilgili ambulansı kimin çağırdığının tespiti ile sonucuna göre; suça sürüklenen çocuklar hakkında TCK'nin 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılması gerektiğinin düşünülmemesi,...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 22.01.2019 tarihli ve 2018/4085 E., 2019/92 K. sayılı kararı; Aynı yönde bkz; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 13.11.2018 tarihli ve 2018/3290 E., 2018/4626 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 30.05.2018 tarihli ve 2018/1050 E., 2018/2644 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 23.01.2018 tarihli ve 2016/5245 E., 2018/201 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 25.04.2017 tarihli ve 2016/5789 E., 2017/1384 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 03.05.2016 tarihli ve 2016/1585 E., 2016/2341 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 16.02.2016 tarihli ve 2015/1731 E., 2016/594 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 06.10.2015 tarihli ve 2015/3636 E., 2015/4698 K. sayılı kararı.

²⁶¹ “Sanık ...'in aşamalarda değişmeyen şekilde ambulansı aradığını ve ambulansın evi bulamaması üzerine motosikletle yola çıkarak ambulansa yol gösterdiğini iddia etmesi karşısında; olay tarihinde 112 ihbar hattını kimin aradığının araştırılması, ambulans görevlilerinin tanık olarak dinlenerek sanığın motosikletle ambulansa yol gösterip göstermediklerinin sorulması ile sonucuna göre sanık hakkında TCK'nin 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulama alanı bulunup bulunmadığının tartışılması gerektiği” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 03.11.2021 tarihli ve 2021/10742 E., 2021/13868 K. sayılı kararı.

²⁶² “...sanığın katılanı bıçakla sırtının sağ tarafından, sol koltuk altından, sağ omuz iç kısmında, sağ göğüs ön yüzden yaralayarak, yaşamsal tehlike geçirmesine neden olduğu, yaralama eyleminden sonra sanığın tanıklara doğru gelip, onlara telefonunu vererek ambulansı arayın dediği, İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığının 26.11.2020 tarihli yazısına göre, sanığın telefonundan 112 Acil Çağrı Merkezinin 3 kez arandığının anlaşıldığı olayda; sanık hakkında TCK'nin 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiği...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 08.02.2022 tarihli ve 2021/11410 E., 2022/957 K. sayılı kararı;

“...olayın akabinde 112'yi arayarak yardım istediğini belirtmesi ve dosyaya sunulan Adli Bilişim Uzmanı tarafından düzenlenen 19.09.2017 tarihli raporda sanığın telefonu üzerinde yapılan incelemede 29.05.2017 tarih ve saat 19.28'de 112'nin arandığına ilişkin arama kaydı tespit edilmesi karşısında; katılan ...'nın ilk tıbbi yardıma erişmesi ve hastaneye sevk edilmesi sürecinde ambulans çağırılması noktasında sanığın bir katkısının bulunup bulunmadığına ilişkin olarak 112 Hızır Acil kayıtları ve olay yerine intikale dair tutulan tutanaklar celp edilerek sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nin 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 24.11.2021 tarihli ve 2021/188 E., 2021/14392 K. sayılı kararı

“...Sanığın mağdurenin karnı ile cinsel organına bitişik yere tüfeği dayayıp bir el ateş ederek, mağdurenin cinsel bölgesindeki iç organlarının parçalanmasına, yaşamsal tehlike geçirmesine ve hayati fonksiyonlarına etkisi (5) ağır derecede kemik kırığına neden olacak şekilde yaraladığı, ateş ettikten sonra 112 acil servisi arayıp mağdureyi kucağına alarak annesiyle birlikte taksile hastaneye götürdüğü, takside giderken mağdurenin kanayan yerlerine montunu bastırarak tampon yaptığı, hastanede gerekli müdahalenin de yapılarak mağdurenin hayata döndürüldüğü olayda sanık hakkında TCK'nin 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiği...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 21.06.2021 tarihli ve 2020/91 E., 2021/10919 K. sayılı kararı

“...Sanık ile mağdurun anne oğul oldukları, aralarında çıkan tartışma esnasında, sanığın annesi olan mağduru karın bölgesinden üç bıçak darbesiyle ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak

vermektedir. Buna karşın bir kararında²⁶³ “ambulansın mağdur tarafından aranması ancak mağdurun adresi tarif edememesi üzerine adresin fail tarafından tarif edilmesi” şeklinde gerçekleşen bir olayda failin bu davranışının gönüllü vazgeçme kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde karara varmıştır. Yine Yargıtay’ın bir kararında²⁶⁴ “sanığın ambulansı aramasına rağmen ambulansın beklenmeyip katılanın kardeşinin arabası tarafından mağdurun hastaneye kaldırılması ve mağdurun kurtulması” şeklinde gerçekleşen olayda sanığın gönüllü vazgeçmeden yararlanmaması gerektiğine oy çokluğu ile karar vermiş, karşı oy gerekçesinde ise “...sanığın ambulans çağrılmasını istemesi üzerine, ambulans çağrıldığı halde, daha ambulans gelmeden katılanın kardeşi tarafından araçla hastaneye götürüldüğü sabittir. Sanığın çabalarıyla gelen ambulans katılanı hastaneye götürse idi bu madde uygulanacak ve eylem yaralama olarak kabul edilecekti. Ambulans beklenmeden sırf başka biri katılanı hastaneye götürdü diye sanığı TCK'nun 36. maddesinden yararlandırmamak hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Kaldı ki TCK'nun 36. maddesindeki “fail suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer” tabirine uygun davranan sanığın, bu maddedeki lehine olan düzenlemeden yararlandırılması gerekir. Fail hiçbir engel neden olmadığı halde eylemine kendiliğinden son vererek gönüllü vazgeçmiştir. Fail ancak tamam olan kısımdan yaralama suçundan dolayı cezalandırılmalıdır...” hususlarına değinilmiştir.

2.3.2.3. Vazgeçmenin “gönüllü” olması

Çalışmanın esas konusunu iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme oluşturduğundan vazgeçmenin “gönüllülüğüne” ilişkin açıklamalarımız, çalışmanın dördüncü bölümünde incelenecektir.

2.4. Gönüllü Vazgeçme Hükümlerinin Uygulanmasının Sonucu ve Verilecek

Olan Hüküm

Gönüllü vazgeçme kurumunun; kanun koyucunun izlediği suç siyaseti gereğince, işlenmeye başlanmış bir suçun tamamlanmasından önce suçun

şekilde bıçakla yaraladığı olayda, sanığın alınan ifadelerinde; olaydan hemen sonra 112 Acil hattını aradığını, annesinin yarasına tampon yaptığını aşamalarındaki tüm beyanlarında belirtmesi karşısında sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nin 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiği...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 15.01.2020 tarihli ve 2019/3847 E., 2020/104 K. sayılı kararı.

²⁶³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 27.02.2019 tarihli ve 2018/4382 E., 2019/1176 K. sayılı kararı.

²⁶⁴ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 23.03.2016 tarihli ve 2015/5655 E., 2016/1447 K. sayılı kararı.

işlenmesinden vazgeçilmesi durumunda, failin işlenmeye başlanan suçun teşebbüs aşamasında kalmış şeklinden sorumlu tutulmayacağına dair bir “teşvik” düzenlemesi olduğu çalışmanın önceki kısımlarında ifade edilmişti. Buna göre gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanan kişi, işlemeye başladığı suçun teşebbüs aşamasında kalmış halinden sorumlu tutulmayacaktır. Ancak vazgeçme anına kadarki filleri başlı başına bir suç teşkil etmekte ise, o suçtan dolayı sorumlu tutulmasına herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır²⁶⁵.

Örneğin bir kişi, arkadaşını öldürmek amacıyla bıçaklar ancak daha sonra pişman olarak arkadaşını hastaneye yetiştirerek ölmesinin önüne geçerse; kasten öldürmeye teşebbüs suçundan bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak vazgeçtiği ana kadarki hareketleri kasten yaralama suçunu oluşturduğundan, kişinin tamamlanmış kasten yaralama suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekecektir.

Bileşik suçlardan vazgeçilmesi durumunda her suç bağımsızlığını kazanmakta ve bileşik suçun tamamından vazgeçilmesinin kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin yağma suçunun icrasına başlanmış olmasına ve cebir/tehdit gerçekleşmiş olmasına karşın mağdurdan para alınmaz ise; yağma suçunun tamamından vazgeçtiği kabul edilmeyecek ve fail hakkında tehdit/cebir suçundan dolayı cezaya hükmolunacaktır²⁶⁶. Aynı şekilde örneğin failin konuta girerek hırsızlık suçunu (TCK m.142/2-h) işlemek amacıyla icra hareketlerine başlaması ancak ezan okunması nedeniyle evi terk etmesi durumunda; nitelikli hırsızlık suçunun tamamından vazgeçtiği kabul edilmeyecek ve fail sadece konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m.116) suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır²⁶⁷.

Fail hakkında gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerin uygulanması durumunda verilecek olan hüküm konusunda da mevzuatta bir açıklık bulunmamaktadır²⁶⁸. Çalışmanın önceki kısımlarında da belirtildiği üzere gönüllü

²⁶⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 379; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 311; GÜNAY, s. 163; DEMİRBAŞ, s. 510; ÖZGENÇ, s. 583.

²⁶⁶ KOCA M./ÜZÜLMEZ İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet/Ankara-2018, s. 666; ÖZBEK V. Ö./DOĞAN K./BACAĞSIZ P., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin/Ankara-2021, s. 667; DEMİR R./YILDIRIM H., *Yağma Suçları*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2022, s. 142; BALCI F. / ÖZTÜRK S., *Hırsızlık Karşılıksız Yararlanma (Kaçak Elektrik, Su Ve Doğalgaz Kullanımı) Ve Yağma Suçları*, 2. Baskı, Adalet/Ankara-2020, s. 840; YEĞRİM, s. 323; ÜNAL, s. 237.

²⁶⁷ ACAR, s. 83; ÜNAL, s. 236.

²⁶⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz; KURŞUN G., *Ceza Muhakemesinde Hüküm*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara, Haziran 2016, s. 150 vd.

vazgeçme hükümlerinin uygulanması, suçun unsurlarında bir değişiklik ya da eksilme meydana getirmemektedir. Kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereğince mevcut bir suçu cezalandırmama yoluna gitmektedir. Dolayısıyla gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerin uygulanması durumunda suçun oluşmadığının kabulü mümkün değildir. Bu nedenle de gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerin uygulanması durumunda, CMK'nın 223. maddesinin ikinci fıkrasında “*Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” şeklinde belirtilen beraat kararı verilebilecek durumların mevcut olmaması nedeniyle faile beraat kararı verilemeyecektir²⁶⁹.

Doktrindeki hakim görüş, gönüllü vazgeçmenin cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olması nedeniyle gönüllü vazgeçme durumunda faile ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğidir²⁷⁰. Yargıtay'ın da gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanan fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği yönünde pek çok kararı bulunmaktadır²⁷¹.

Doktrinde gönüllü vazgeçmeyi şahsi cezasızlık sebebi olarak nitelendiren yazarlar, gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması durumunda faile “*İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen ... b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı ... dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.*” şeklindeki CMK'nın 223. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi

²⁶⁹ ÖZGENÇ, s. 751; Aynı yönde bkz; ÜNAL M. H., *Yağma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2021, s. 236,237.

²⁷⁰ ÖZGENÇ, s. 751, İŞİKA, s. 213; ÜNAL, s. 237.

²⁷¹ “... gönüllü olarak vazgeçtiklerini gösteren herhangi bir delil bulunmadığından üzerlerine atılı ve sübut bulan hırsızlığa teşebbüs suçundan mahkumiyetleri yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle atılı suçtan olayda uygulama imkanı bulunmayan 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi uyarınca hakkında **ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi**...bozmayı gerektirmiştir...”Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 08.06.2021 tarihli ve 2021/7280 E., 2021/11655 K. sayılı kararı.

“...5237 sayılı TCK'nın 36/1. maddesinde hükme bağlanan gönüllü vazgeçme müessesesinin, failin icra hareketlerini bitirme olanağı varken iradesi ile pişmanlık duyarak kendiliğinden eylemine son vermesi veya icra hareketlerini sürdürme ya da sonucun gerçekleştirme olanağı bulunduğu halde gönüllü olarak neticenin meydana gelmesini önlemesi halinde uygulanabilen bir yasa normu olduğu, suça sürüklenen çocuklarının eylemi yönünden TCK 36/1, CMK 223/4-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılğıya düşülerek TCK 145, CMK 223/4-d maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi sonuca etkili görülmemiş bu nedenle tebliğnamedeki bozma isteyen düşünce benimsenmemiştir...” Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 30.11.2015 tarihli, 2015/14402 E. ve 2015/10203 K. sayılı kararı.

uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler²⁷². Ancak gönüllü vazgeçmenin yukarıda belirtilen gerekçe ile şahsi cezasızlık sebebi olarak nitelendirilememesi, CMK'nın 223. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinin uygulanma imkanını ortadan kaldırmaktadır.

Kanaatimizce mevzuatta açık bir düzenleme bulunmaması uygulamada karışıklığa yol açmaktadır²⁷³. Gönüllü vazgeçmenin cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak kabul edilmesi gerektiğinden, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanan fail hakkında da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekmektedir. Ancak CMK'nın 223. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecek durumlar tek tek sayılmasına karşın, “gönüllü vazgeçme” ya da “cezayı ortadan kaldıran şahsi sebepler” bakımından bir düzenleme yer almamaktadır. Belirtmek gerekir ki 223. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan “*etkin pişmanlık*” ve (b) bendinde yer alan “*şahsi cezasızlık sebebinin varlığı*” hükümleri, gönüllü vazgeçme durumunda ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi için yeterli değildir²⁷⁴. Bu nedenle mevzuatta gönüllü vazgeçme durumunda da vazgeçen fail hakkında “ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verilmesi ayrıca düzenlenmelidir.

2.5. Suça Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme ile Olan İlişkisi

2.5.1. Genel Olarak Suça Teşebbüs Kavramı ve Hukuki Niteliği

Eski Yunan ve Roma hukukunda tamamlanmış suç-tamamlanmamış suç ayrımı yapılmamıştı²⁷⁵. Teşebbüse ilişkin ilk düzenlemeler Orta Çağ hukukçuları tarafından ortaya atılmıştır²⁷⁶. Günümüzde de pek çok ülkenin ceza hukuku sisteminde

²⁷² EPÖZDEMİR, s. 89.

²⁷³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24.03.2015 tarihli, 2014/183E. ve 2015/62K. sayılı kararında hem “...Aynı kanunun “Gönüllü Vazgeçme” başlıklı 36. maddesinde; “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır” şeklinde teşebbüsten kaynaklanan ceza sorumluluğunu kaldıran şahsi bir sebep olan gönüllü vazgeçme hüküm altına alınmış...” değerlendirmesine hem de “...Öte yandan, gönüllü vazgeçme şahsi bir cezasızlık sebebi olarak öngörüldüğünden dolayı, bunun diğer şeriklere etkisi yoktur. TCK'nun 41. maddesine göre sadece gönüllü vazgeçen bu vazgeçmeden yararlanacak, hareketin nedensellik değerini ortadan kaldırmayan diğer şeriklerin sorumlulukları sürecektir....” değerlendirmesine yer verilmiştir.

²⁷⁴ EPÖZDEMİR de gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanan kişi hakkında **CMK m.223/4-b hükmü uyarınca** ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz; EPÖZDEMİR, s. 89.

²⁷⁵ DEMİRBAŞ, s. 489.

²⁷⁶ EPÖZDEMİR, s. 80.

teşebbüs aşamasında kalmış suç ile tamamlanmış suç arasında bir ayrım yapılarak farklı yaptırımlar öngörülmüş durumdadır²⁷⁷.

Türk Ceza Hukuku sisteminde 5237 sayılı TCK ve diğer kanunlarda düzenlenmiş olan suçlar, kural olarak, suç tipinde belirlenen unsurların tamamının gerçekleşmesi durumunda cezai yaptırım öngörülmüş olan fiillerdir²⁷⁸. Dolayısıyla kanunda yer alan unsurların tamamının gerçekleşmemesi durumunda, tipik fiil meydana gelmeyeceği için bu fiillerin cezalandırılması yoluna gidilemeyecektir. Bu durum aynı zamanda Türk Ceza Hukukunda uygulama alanı bulan kanunilik ilkesinin de bir sonucudur²⁷⁹. Zira teşebbüs aşamasında kalmış bir fiil, ceza kanununun özel hükümler kısmında düzenlenen suç tiplerine uygun olmamaktadır.

Suçla korunan hukuki değerlerin ihlal edilmiş olması için suçun tüm unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekmez²⁸⁰. Bazı durumlarda failin fiili, suçun kanuni tanımındaki unsurların tamamı gerçekleşmemiş olsa dahi o suçla korunan hukuki değeri ihlal eder nitelik taşıyabilir ve toplumsal düzeni bozabilir²⁸¹. Kanun koyucu, bu sebeple “teşebbüse” ilişkin hükümleri düzenleyerek suçun unsurlarının tamamının gerçekleşmemiş olduğu durumlarda da failin cezalandırılmasına imkan sağlamaktadır²⁸². Bu nedenle teşebbüse ilişkin hükümlerin cezai sorumluluğu genişleten hükümler olduğu kabul edilmektedir²⁸³. Zira TCK’nın özel hükümler kısmındaki suçların büyük çoğunluğu, suçun tamamlanması ile cezanın öngörüldüğü suçlardır. Örneğin TCK’nın 102. maddesinde “*Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden*” şeklinde tanımlanan cinsel saldırı suçunda, failin vücut dokunulmazlığını ihlale yönelik icraya başlaması ancak dış etkenler nedeniyle mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal edememesi durumunda, teşebbüse ilişkin 35. maddede yer alan hükümler bulunmasa idi failin cinsel saldırı suçundan dolayı cezalandırılması -kanunilik ilkesi gereğince- mümkün olmayacak idi.

²⁷⁷ İPEKÇİOĞLU, s. 26-27.

²⁷⁸ İÇEL, s. 446.

²⁷⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 414; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 351.

²⁸⁰ DEMİRBAŞ, s. 490; İÇEL, s. 446.

²⁸¹ SÖZÜER, 1994, s. 45; SÖZÜER, s. 78.

²⁸² SOYASLAN, s. 51; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 251; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 415; SÖZÜER, s. 78; İÇEL, s. 446; SÖZÜER, 1994, s. 46.

²⁸³ DEMİRBAŞ, s. 490; ÖZBEK//DOĞAN/BACAĞIZ, s. 454; HAKERİ, s. 483; SÖZÜER, s. 79; İÇEL, s. 446; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 351.

Bu doğrultuda teşebbüsün “*fail tarafından işlenilmek istenen bir suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanmasına rağmen failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamaması*” olarak tanımlanması mümkündür²⁸⁴. Diğer bir anlatımla, icrasına başlanılmış fakat failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamış olan suçlara teşebbüs aşamasında kalmış suçlar denmektedir²⁸⁵.

“*Teşebbüste hareketin haksızlığı gerçekleşirken, netice haksızlığı gerçekleşmez*”²⁸⁶. Teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi suçun eksik olan unsurları; sırf hareket suçlarında icra hareketi, neticeli suçlarda ise icra hareketi yahut neticedir. Diğer bir deyişle teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için sırf hareket suçlarında suçun kanuni tanımında yer verilen icra hareketinin tamamlanamaması gerekmekte; neticeli suçlarda ise icra hareketinin tamamlanamaması yahut neticenin gerçekleşmemesi gerekmektedir²⁸⁷.

Bir suçun meydana gelmesi, belli bir süreçten geçilmesi ile mümkün olup suçun meydana gelirken hangi aşamalardan geçmiş olduğu çalışmanın önceki bölümlerinde detaylı bir şekilde izah edilmeye çalışılmıştı. Bu noktada suçun öncelikle hazırlık hareketlerinden ve onu takiben icra hareketlerinden oluştuğundan söz edilmesiyle yetinilecektir. Öyle ki bir suçun oluşması için kural olarak önce hazırlık hareketleri, sonrasında da icra hareketleri meydana gelmektedir. İşte bu noktada hazırlık aşaması geçilip icra hareketleri başlanmış olmasına rağmen, suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan bir kısmı gerçekleşmemiş ise bu suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilebilecektir. Bu durumda hangi hallerde teşebbüsten hangi hallerde gönüllü vazgeçmeden söz edilebileceği çalışmanın ilerleyen kısımlarında detaylıca izah edilecektir.

Teşebbüs kurumu ancak belirli bir suçun belirtilmiş olduğu kanun hükmü ile uygulama alanı bulabilmektedir. Dolayısıyla teşebbüse ilişkin hükümlerin tek başına uygulama alanı bulması mümkün değildir²⁸⁸. Türk Ceza Hukuku sisteminde kural olarak başlı başına bir teşebbüs suçu bulunmamakta olup sadece özel hükümlerde

²⁸⁴ İÇEL, s. 445.

²⁸⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 414.

²⁸⁶ HAKERİ, s. 483.

²⁸⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 414.

²⁸⁸ ÖZGENÇ, s. 545; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 415; İPEKÇİOĞLU, s. 33; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 351; SÖZÜER, s. 79; İÇEL, s. 446.

düzenlenmiş olan suç tipleri ile birlikte uygulanabilmektedir²⁸⁹. Ayrıca teşebbüse ilişkin hükümler, yalnızca suçların tamamlanamadığı durumlarda uygulanabildiğinden yardımcı norm niteliğindedir²⁹⁰.

Teşebbüs aşamasında kalmış olan suçlar, niteliği itibarıyla subjektif unsurları tam ancak objektif unsurlarının bir kısmı noksan olan suçlardır^{291,292}. Eksik kalan objektif unsur genellikle netice olmasına karşın suçun diğer objektif unsurlarından birinde de noksanlık bulunabilir²⁹³. Dolayısıyla bu tip suçlarda önce subjektif unsur yani failin kastı belirlenmeli, daha sonrasında objektif unsur yani doğrudan doğruya icraya başlama unsuru ele alınmalıdır²⁹⁴.

Son olarak suça teşebbüs durumunda TCK'nın 61. maddesi uyarınca belirlenecek olan temel cezadaki indirim, “meydana gelen zararın yahut tehlikenin ağırlığına” göre yapılmaktadır²⁹⁵. Bu nedenle mükerrer değerlendirme yasağının ihlal edilmemesi için suçun temel cezasının belirlenmesinde 61. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” dikkate alınmamalıdır²⁹⁶.

2.5.2. Teşebbüsün Cezalandırılma Nedeni

Failin icra hareketlerine başlamasına ancak icra hareketlerini tamamlayamamasına rağmen failin cezalandırılması gerektiği savunulmaktadır. Kişinin hareketlerinin belirli bir aşmaya ulaşmış olmasına rağmen suçun unsurlarının tamamının gerçekleşmediğinden bahisle kişinin cezalandırılmamasının kabul edilmesi mümkün değildir. Zira bu durumda da fail suç yoluna girmiş ve o ana kadarki hareketleri tek başına haksızlık niteliğine ulaşmış durumdadır²⁹⁷. Ancak teşebbüsün cezalandırılması için de kanunda ayrıca açık bir hüküm bulunmalıdır²⁹⁸.

²⁸⁹ SOYASLAN, s. 52; SÖZÜER, s. 79.

²⁹⁰ ÖZGENÇ, s. 545; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 415; İPEKÇİOĞLU, s. 33; SOYASLAN, s. 52.

²⁹¹ İPEKÇİOĞLU, s. 27; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 345; İÇEL, s. 449; HEINRICH, 1. Kısım, s. 427.

²⁹² “Subjektif unsur failin suç işlemeye yönelik kastının mevcut olması; objektif unsur ise failin suç işlemeye yönelik elverişli hareketlerle icraya başlaması ancak elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlayamamasıdır.” İÇEL, s. 449.

²⁹³ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 345.

²⁹⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 418.

²⁹⁵ ÖZGENÇ, s. 567.

²⁹⁶ ÖZGENÇ, s. 567.

²⁹⁷ ÖZGENÇ, s. 485.

²⁹⁸ İPEKÇİOĞLU, s. 36.

Teşebbüs durumunda da suçla korunan hukuki değer ihlal edilmiş olmaktadır. Bir fiil suçun konusunu tehlikeye maruz bıraktığında ve bu tehlike yaratan fiil icra hareketi sıfatını kazandığı anda cezalandırılabilir hale gelmektedir.²⁹⁹ Nasıl ki tamamlanmış suçların sosyal düzeni bozduğu kabul ediliyorsa teşebbüs aşamasında kalmış suçların da aynı nedenle cezalandırılmasının gerektiğini ve bu nedenle de teşebbüsün cezalandırılma nedeninin bir özellik arz etmediğini savunan görüşler bulunmaktadır. Fakat bu görüşler, teşebbüsün sadece suç siyaseti açısından neden cezalandırılması gerektiğini izah edebilmektedirler³⁰⁰.

Suçun tamamlanmadığı durumlarda da failin hareketinin cezalandırılmasının nedeni doktrinde çokça tartışılmış ve doktrinde teşebbüsün neden cezalandırılması gerektiğini ifade eden üç temel teoriye ulaşılmıştır: Objektif teori, subjektif teori ve karma teori. İfade edilen teoriler temelde teşebbüste cezanın indirilmesinin zorunlu olup olmadığı, icra hareketlerinin ne zaman başlamış olacağının kabulü ve elverişsiz teşebbüsün cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda farklılık arz etmektedirler³⁰¹.

2.5.2.1. Objektif teori

Objektif teori savunucularına göre teşebbüsün cezalandırılma nedeni, suçla korunan hukuki değer tehlikeye sokulmuş olmasıdır³⁰². Teşebbüs durumunda her ne kadar suç tamamlanamamış yahut netice gerçekleşmemiş olsa da fail, suçun icrasına başlamış olmakla suçun konusunu tehlikeye düşürmüş olmaktadır³⁰³. Tamamlanmış suçta ortaya çıkan zararın yerini teşebbüste tehlike almaktadır³⁰⁴. Failin hareketi ile somut bir zarar ortaya çıkmamış olsa da korunan menfaat olası bir zarar tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmıştır.

Teşebbüsün cezalandırılma nedeninin suçla korunan hukuki değer tehlikeye düşürülmüş olması kabul edildiğinden, objektif teorinin benimsenmiş olduğu hukuk

²⁹⁹ ÖZGENÇ, s. 545.

³⁰⁰ SÖZÜER, s. 82.

³⁰¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 350.

³⁰² SOYASLAN, s. 26; DEMİRBAŞ, s. 491; ÖNDER, s. 432; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 454; İÇEL, s. 446; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 446; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 349.

³⁰³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 415; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 446; ÖNDER, s. 432.

³⁰⁴ SÖZÜER, s. 223; İÇEL, s. 447.

sistemlerinde teşebbüs durumunda tamamlanmış bir suçta oranla daha hafif bir yaptırımın uygulanması yönünde görüş birliği mevcuttur³⁰⁵.

Objektif teori, genellikle liberal devlet anlayışının benimsenmiş olduğu devletlerde kabul edilmektedir³⁰⁶. Objektif teori savunucularına göre teşebbüsün cezalandırılma nedeni failin iradesinden kaynaklanmadığından, failin hareketleri belirli bir aşamaya ulaşana kadar cezalandırılma yoluna gidilemeyecektir. Zira icra hareketleri başlamadan suçla korunan hukuki değerin tehlikeye düştüğünün kabulü mümkün olmamaktadır³⁰⁷. Bu nedenle hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır³⁰⁸. Aynı şekilde fiil, sonucu meydana getirme noktasında elverişsiz olursa yine bu hareket cezalandırılmamaktadır³⁰⁹. Zira bu durumda failin suçla korunan hukuki değeri tehlikeye sokma gücü bulunmamaktadır³¹⁰.

Dolayısıyla teşebbüsün cezalandırılma nedeni failin iradesinden kaynaklanmamakta;³¹¹ bu neden ancak hareketin yaratmış olduğu objektif tehlike ile açıklanabilmektedir. Failin iradesinin teşebbüsün cezalandırılma nedeni olarak kabul edilmesi, kişi özgürlüğünü en ağır şekilde sınırlayan ceza hukukunun alanının çok fazla genişlemesine neden olacak ve ceza hukukunun kötüye kullanılmasına neden olabilecektir³¹². İfade edilen tehlikelilik hareketin yapıldığı andaki koşullar değerlendirilmelidir. Normal hayat tecrübelerine göre ortalama bir insanın bilebileceği şartlar göz önünde bulundurularak suçla korunan hukuki değerin tehlikeye sokulup sokulmayacağı tahmin edilmelidir³¹³ (*Teşebbüsün cezalandırılma nedenini hareketin menfaat üzerinde yarattığı tehlikeye dayandıran görüş*)³¹⁴.

Tamamlanmış suçtan bahsedilmesi için ortaya konulan hareket ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının olması ve nedensellik bağı mevcut ise teşebbüs aşamasında kalmış olan suçlar bakımından hareketin tehlikeli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. İfade edilen bu “potansiyel nedensellik”, suçun

³⁰⁵ ÖNDER, s. 433; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 446.

³⁰⁶ BOZBAYINDIR, s. 91.

³⁰⁷ ÖNDER, s. 433.

³⁰⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 446; İÇEL, s. 447.

³⁰⁹ HAKERİ, s. 484; ÖNDER, s. 433; İÇEL, s. 447.

³¹⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 351.

³¹¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 446.

³¹² SÖZÜER, s. 224.

³¹³ İPEKÇİOĞLU, s. 39; SÖZÜER, s. 226.

³¹⁴ İPEKÇİOĞLU, s. 37; Ayrıntılı bilgi için bkz; SÖZÜER, 1994, s. 72 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz; SOYASLAN, s. 29 vd.

tamamlanıp tamamlanmadığından bağımsız olarak tehlike yarattığından bu hareketin cezalandırılması gerekmektedir. Failin ortaya koymuş olduğu hareket, somut olay sonrasında yapılacak olan değerlendirmeye (ex post) sonuç bakımından potansiyel nedensellik değeri taşımakta ise tehlikeli olarak kabul edilmektedir (*Teşebbüsün cezalandırılma nedenini nedensellik ilişkisine dayandıran görüş*)³¹⁵.

Objektif teoriler, aslında cezalandırılması gereken bazı davranışların cezasız kalmasına neden olarak suçlulukla mücadelede zaaf yarattığı gerekçesiyle eleştirilmektedirler³¹⁶.

2.5.2.2. Subjektif teori

Genellikle otoriter devlet anlayışının benimsenmiş olduğu devletlerde kabul edilen³¹⁷ subjektif teori savunucularına göre teşebbüsün cezalandırılma nedeni, failin kastını ortaya koymuş olması ile haksızlığı meydana getirmiş olmasıdır. Fail, suç işlemeye yönelik kastını ortaya koymakla tehlikeli bir yapıda olduğunu göstermektedir ve bu nedenle de failin cezalandırılması gerekmektedir³¹⁸. Bu nedenle subjektif teorinin cezalandırılabilir hareketin kapsamını hazırlık aşaması yönünde genişletmekte olduğu söylenmektedir³¹⁹. Bu teori taraftarlarına göre önemli olan suçlu iradesinin ortaya çıkmış olmasıdır³²⁰. Fail, suç işleme kastını ortaya koyarak toplum bakımından tehlikelilik arz eden bir kişiliğe sahip olduğunu gösterdiğinden teşebbüsün cezalandırılması gerekmektedir³²¹. Fail, içindeki kötülüğü göstermek suretiyle cezalandırılmayı hak etmiş olmaktadır³²². Bu nedenledir ki hareket elverişsiz olsa yahut suçun konusu mevcut olmasa hatta hareketler hazırlık hareketi niteliğinde olsa

³¹⁵ İPEKÇİOĞLU, s. 36; Ayrıntılı bilgi için bkz; SÖZÜER, s. 84 vd.; SÖZÜER, 1994, s. 49 vd.

³¹⁶ SOYASLAN, s. 28; SÖZÜER, s. 229.

³¹⁷ BOZBAYINDIR, s. 91.

³¹⁸ DEMİRBAŞ, s. 491; SOYASLAN, s. 31; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 445; ÖNDER, s. 433; SÖZÜER, s. 232; İÇEL, s. 447.

³¹⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 416; İPEKÇİOĞLU, s. 42; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 446; ÖNDER, s. 433; SÖZÜER, s. 243.

³²⁰ SOYASLAN, s. 30; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 454; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 349; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 446.

³²¹ ÖNDER, s. 433.

³²² HAKERİ, s. 484.

dahi,³²³ faildeki suçluluk iradesi dış dünyada belirdiği için failin cezalandırılması yoluna gidilmelidir^{324,325}.

Pozitivistler tarafından benimsenen bu teoriye göre, failin suç işleme iradesini dışa yansıtan bir belirti mevcut ise bu belirti failin tehlikelilik durumunu ortaya koyduğundan cezalandırılmalıdır³²⁶.

Subjektif teori savunucularına göre teşebbüs durumunda hakim, cezada indirim gitmek zorunda olmayıp indirim gidip gitmeme noktasında takdir yetkisine sahiptir³²⁷.

Subjektif teoriler; modern ceza hukukunun benimsemiş olduğu “fiil ceza hukuku” anlayışına ters olduğu, kişinin subjektif düşüncesini cezalandırılabilir hale getirdiği, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine fazlaca müdahale edilmesine neden olabileceği, suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle çelişebileceği; cezalandırılmayan hareketler ile suça teşebbüsün ayrımı noktasında somut bir ölçüt ortaya koyamadıkları için eleştiriye uğramaktadırlar³²⁸.

2.5.2.3. Karma teori

Subjektif teori cezalandırılabilir alan sınırını aşırı bir şekilde genişletmiştir³²⁹. Bu genişlemenin olumsuz etkilerini gidermek üzere objektif ve subjektif teori görüşlerinin sentezlenmesi sonucunda ortaya karma teoriler çıkmıştır³³⁰. Etki teorisi ile fail teorisi, karma teorilerin en çok benimsenen teorileridir³³¹.

Karma teori savunucularına göre teşebbüsün cezalandırılma nedeni, suçun konusu bakımından doğrudan bir tehlike meydana gelmemiş olsa dahi failin kastının ortaya konulması ile birlikte suçla korunan hukuki değer tehlikeye düşmüş olmasıdır.

³²³ İÇEL, s. 447; HAKERİ, s. 484; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 446.

³²⁴ İPEKÇİOĞLU, s. 41; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 446.

³²⁵ Subjektif teoriler hakkında daha fazla bilgi için bkz; SÖZÜER, 1994, s. 79 vd., SOYASLAN, s. 30 vd.

³²⁶ İPEKÇİOĞLU, s. 41; İÇEL, s. 447.

³²⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 446; ÖNDER, s. 433; “Cezalandırılmanın nedeni failin iradesi olduğundan tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suçun cezalarının farklı olmasına gerek bulunmamaktadır.” SÖZÜER, s. 242.

³²⁸ SÖZÜER, s. 237, 243.

³²⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 349; İÇEL, s. 448.

³³⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 447; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 350.

³³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 447.

Karma teoriye göre teşebbüsün cezalandırılmasının esasını failin iradesi oluştursa da bu yaklaşım cezalandırma sahasını çok genişlettiğinden objektif teori ile tamamlanarak bir sonuca varılmaktadır³³².

2.5.2.4. TCK’da benimsenen teori

TCK’da benimsenen teorinin hangisi olduğunun tespitinin yapılabilmesi için, madde metninin tamamının ve madde gerekçesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda; TCK’nın teşebbüs hükümlerinin düzenlenmiş olduğu 35. maddesi “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*” şeklindedir. Görüldüğü üzere bir kişinin teşebbüsten dolayı sorumlu tutulabilmesi için o suçun doğrudan doğruya icraya başlamış olması gerekmektedir. Doğrudan doğruya icraya başlama kavramı da madde gerekçesinde “*Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır.*” şeklinde ifade edildiği üzere, işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin gerçekleştirilmesidir.

TCK’nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında da “*Suçta teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*” şeklinde ifade edildiği üzere cezanın belirlenmesinde “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığının” esas alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Kanun, failin cezalandırılabilmesi için hem hareketin elverişli olmasını aramakta hem de hareketin icra hareketi olmasını aramaktadır. Dolayısıyla TCK’ya göre teşebbüsün cezalandırılması noktasında esas önemli olan failin iradesi değil, failin dış dünyaya yansıyan fiilidir³³³.

TCK uyarınca teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun cezasında indirim yapılması, “*...ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı*

³³² İPEKÇİOĞLU, s. 42; Ayrıntılı bilgi için bkz; SÖZÜER, 1994, s. 107 vd.

³³³ HAKERİ, s. 484.

indirilir.” şeklinde ifade edilmekte olup indirim yapıp yapılmaması konusunda hakime bir takdir yetkisi bırakılmamaktadır³³⁴.

Aynı zamanda TCK’nın teşebbüs düzenlemesinde failin elverişli hareketlerle icraya başlaması “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da...*” şeklinde ifade edildiği üzere bir zorunluluktur. Bu nedenle TCK uyarınca elverişsiz teşebbüsün cezalandırılması mümkün değildir³³⁵.

Yukarıda ifade edilen hususlar doğrultusunda, TCK’da teşebbüsün cezalandırılma nedeni olarak “objektif teorinin” esas alındığı söylenebilecektir³³⁶.

2.5.3. Teşebbüsün Şartları

Bir olayda teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için gereken şartlar; suçun kasten işlenebilen bir suç ve bu suça yönelik kastın mevcut olması; bir suçun icrasına elverişli hareketler ile başlanılmış olması; suçun icra hareketlerinin tamamlanmasının veya neticenin failden kaynaklanmayan bir sebeple gerçekleşmemesidir. İfade edilen şartların tamamının gerçekleşmediği durumlarda teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi mümkün değildir.

Teşebbüse ilişkin şartların tamamına yakını, gönüllü vazgeçmeye ilişkin şartlar ile aynı olduğundan ve çalışmanın önceki kısımlarında incelendiğinden -yalnızca failin elinde olmayan nedenlerle neticenin gerçekleşmemesi yahut suçun tamamlanamaması farklılık arz etmektedir- çalışmanın bu kısmında şartlara kısaca değinilecek ve sadece “failin elinde olmayan nedenlerle neticenin gerçekleşmemesi yahut suçun tamamlanamaması” unsuru üzerinde durulacaktır.

2.5.3.1. Kasten işlenen bir suçun ve bu suça yönelik kastın varlığı

Bir suça teşebbüsten bahsedilebilmesi için her şeyden önce o suçun kasten işleniyor olması gerekmektedir. Zira madde metninde de bu husus “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu...*” şeklinde ifade edilmiştir³³⁷. Taksirle işlenen suçlarda teşebbüs

³³⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 461; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 351.

³³⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 351.

³³⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 455; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 417; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 351; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 447; ÖNDER, s. 435; İÇEL, s. 448.

³³⁷ İÇEL, s. 449.

hükümlerinin uygulanması mümkün değildir³³⁸. Aynı şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda da teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir³³⁹.

Belirtmek gerekir ki ifade edilen “kast”, suçun teşebbüs aşamasında kalmasına yönelik bir kast değil suçu tamamlamaya yönelik kasttır³⁴⁰. Dolayısıyla ayrı bir teşebbüs kastından söz edilememektedir³⁴¹. Bu nedenle tamamlanmış olan bir suç ile teşebbüs aşamasında kalmış bir suç açısından, kast bakımından bir farklılık bulunmamaktadır³⁴².

Kastın kapsamına suçun maddi unsurlarının tümü girdiği gibi³⁴³ suçun düzenleniş biçimi gereği ayrıca bir saik yahut amaçla hareket edilmesi gerekiyorsa bunların da gerçekleşmiş olması gerekmektedir³⁴⁴.

Failin kastının belirlenmesi, fail hakkında uygulanacak olan ceza bakımından son derece önemlidir. Zira mağdurun silahla yaralandığı ancak ölmediği bir olayda failin tamamlanmış kasten yaralama suçundan mı yoksa teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme suçundan mı sorumlu tutulacağının belirlenmesinde önemli olan failin kastıdır. Failin kastı, fail hakkında uygulanacak olan ceza noktasında doğrudan belirleyici olmaktadır. Örnek olay ve benzeri olaylarda yüksek yargı organları³⁴⁵; fail ile mağdur arasında husumetin bulunup bulunmadığı, suçta kullanılan araç ve kullanım şekli, hedeflenen vücut bölgesi, hareketin sayısı ve şiddeti gibi hususları dikkate alarak failin kastını belirleme yoluna gitmektedir³⁴⁶.

³³⁸ DEMİRBAŞ, s. 491; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 457; ÖZGENÇ, s. 546; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 418; İPEKÇİOĞLU, s. 162; HAKERİ, s. 489; Aksi yönde bkz; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 352; ÖNDER, s. 435.

³³⁹ HAKERİ, s. 489; HEINRICH, 1. Kısım, s. 429.

³⁴⁰ YAŞAR/İBA, s. 104; ÖNDER, s. 435; İÇEL, s. 449.

³⁴¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 419; İPEKÇİOĞLU, s. 162; HAKERİ, s. 489; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 448; ÖNDER, s. 435; SÖZÜER, s. 287.

³⁴² İPEKÇİOĞLU, s. 163; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 352; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 448; SÖZÜER, s. 287; İÇEL, s. 450.

³⁴³ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 352.

³⁴⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 419; HAKERİ, s. 489; İÇEL, s. 449; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 352.

³⁴⁵ “...Sonuçlarını bilerek ve isteyerek fiili işleme iradesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir. Öldürme kastının varlığı ise;

a) Fail ile mağdur arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığı,

b) Olayda kullanılan vasıtanın öldürmeye elverişli olup olmadığı,

c) Mağdurdaki darbe sayısı ve şiddeti,

d) Darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı,

e) Failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği,

f) Olay sonrası mağdura yönelik davranışları, başka bir anlatımla olayın kendine özgü tüm özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 08.07.2008 tarihli ve 2008/88 E., 2008/184 K. sayılı kararı.

³⁴⁶ İPEKÇİOĞLU, s. 164; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 448; SÖZÜER, s. 304 vd.

Doktrindeki hakim görüş, kanun metninden anlaşılması gerekenin yalnızca “doğrudan kast” olduğu ve olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı yönündedir^{347,348}.

Belirtmek gerekir ki suça teşebbüse ilişkin hükümler ancak icrai davranışla işlenen suçlar bakımından uygulama alanı bulmaktadır. İhmali hareketle işlenen suçlar bakımından suça teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir³⁴⁹.

2.5.3.2. Suçun icra hareketlerine başlanılmış olması

Teşebbüs, bir suçun icra hareketlerinin başladığı ancak suçun tamamlanmadığı aşamada kendisini göstermektedir³⁵⁰. Bir suçun teşebbüs aşamasına geldiğinden söz edilebilmesi için, failin hareketlerinin hazırlık hareketleri aşamasını aşarak icra hareketleri aşamasına ulaşmış olması gerekmektedir. Şayet hareket halen hazırlık aşamasında ise ayrıca cezalandırılabilmesine ilişkin hükümler bulunmadığı sürece ceza hukukunun bu duruma müdahil olması ve bu hareketlerin cezalandırılması mümkün değildir³⁵¹.

Bir hareketin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğunun belirlenmesi, temel hak ve özgürlüklerle de yakından ilgilidir. TCK, bu noktada “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütü getirmiştir. Doktrinde bu ayrımın yapılması noktasında belirleyici olacak hususlara dair çeşitli teoriler ortaya atılmış olup çalışmanın önceki kısımlarında detaylıca incelenmişti.

2.5.3.3. Hareketin elverişli olması

Elverişlilik, bir fiilin suçun kanuni unsurlarının gerçekleştirilmesi bakımından uygun olması diğer bir deyişle suçun tipikliğini meydana getirebilme gücüdür³⁵². Dolayısıyla suçun kanuni tanımında belirlenen sonucun meydana gelmesi gücünü bulundurmayan fiiller ile o suçun teşebbüs aşamasına ulaşılması mümkün değildir.

³⁴⁷ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 681; İÇEL, s. 449; İPEKÇİOĞLU, s. 172; HAKERİ, s. 508; İÇEL, s. 449; Ayrıca bkz; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27.12.2005 tarihli 1-131/167 sayılı kararı.

³⁴⁸ Aksi yönde bkz; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 352, ÖNDER, s. 435, SÖZÜER, s. 296; DEMİRBAŞ, s. 491; ÖZGENÇ, s. 548; Ayrıca bkz; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.12.2017 tarihli 2014/8-414E. ve 2017/554K. sayılı kararı.

³⁴⁹ ÖZGENÇ, s. 569; Aksi yönde bkz; İÇEL, s. 465.

³⁵⁰ HAKERİ, s. 487; SÖZÜER, 1994, s. 194; HEINRICH, 1. Kısım, s. 439.

³⁵¹ ÖZGENÇ, s. 549-550; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 420.

³⁵² KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 427; HAKERİ, s. 489; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 456.

765 sayılı TCK'nın aksine, elverişlilik konusunda bakılması gereken araç değil, fiildir³⁵³. “Elverişli fiil” kavramı, “elverişli araç” kavramından daha geniş bir kavramı ifade etmektedir³⁵⁴. Bu durum madde gerekçesinde de “*elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır. Nitekim uygulamada da elverişlilik bu şekilde anlaşılmaktadır.*” şeklinde ifade edilmektedir. Zira bir araç, suçun meydana gelmesinde soyut olarak elverişli olmamasına rağmen somut olay bağlamında elverişli sayılabilecek bir araca dönüşebilmektedir. Aynı şekilde bir araç; suçun meydana gelmesinde soyut olarak elverişli olmasına rağmen somut olay bağlamında elverişli sayılamayacak bir araca dönüşebilmektedir. Bu nedenle elverişliliğin nispi olduğundan söz edilmektedir³⁵⁵.

Dolayısıyla elverişlilik değerlendirmesi yapılırken hareketin yapıldığı andaki somut olayın özelliklerinin tümü ve sergilenen fiilin dikkate alınması gerekmektedir³⁵⁶. Elverişlilik hususunda bu bölümde daha fazla açıklama yapılmayacak olup daha önce yapılan açıklamalara atıfta bulunulmakla yetinilecektir.

2.5.3.4. Failden kaynaklanmayan bir sebeple suçun icra hareketlerinin tamamlanamaması yahut neticenin gerçekleşmemesi

765 sayılı TCK'daki tam teşebbüs – eksik teşebbüs ayrımı, her olayda duraksamaya yer vermeyecek şekilde uygulanacak olan bir ölçüt bulunmadığından ve sırf hareket suçlarında uygulama imkanı bulunmadığından kaldırılmıştır³⁵⁷. Buna göre 765 sayılı TCK'da fiilin kesildiği aşamaya göre belirlenen ceza miktarı, 5237 sayılı TCK'da fiilin doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirlenen ceza miktarına bırakmıştır³⁵⁸.

İcra hareketlerinin ne zaman başladığının tespiti ne kadar önemli ise icra hareketlerinin ne zaman sona erdiğinin tespiti de o kadar önemlidir. Zira teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için icra hareketlerinin tamamlanmamış yahut neticenin gerçekleşmemiş olması gerekmektedir³⁵⁹. Nitekim TCK'da teşebbüs, “...işlemeyi kastettiği bir suçu ... tamamlayamaz ise...” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁵³ DEMİRBAŞ, s. 493; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 356; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 427; HAKERİ, s. 490.

³⁵⁴ İÇEL, s. 451; İPEKÇİOĞLU, s. 91.

³⁵⁵ HAKERİ, s. 489; CENTEL/ZAFA/ÇAKMUT, s. 456.

³⁵⁶ İPEKÇİOĞLU, s. 71; SÖZÜER, s. 335.

³⁵⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s.463.

³⁵⁸ İÇEL, s. 463.

³⁵⁹ SÖZÜER, s. 390; HEINRICH, 1. Kısım, s. 430.

Suçun tamamlanmaması, icra hareketlerinin tamamlanamaması şeklinde meydana gelebileceği gibi neticenin gerçekleşmemesi şeklinde de meydana gelebilir³⁶⁰. Neticenin meydana gelmemesi yahut suçun tamamlanamaması failden kaynaklanan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi failin elinde olmayan nedenlerden de kaynaklanabilmektedir. İlk durumda diğer şartları da mevcut ise gönüllü vazgeçmeden³⁶¹, ikinci durumda ise suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilmektedir.

Suçun tamamlanmaması, genel ve soyut bir değerlendirme ile belirlenebilecek bir husus değildir. Bir suçun tamamlanıp tamamlanmadığına ilişkin değerlendirme her bir suçun kanuni tanımı irdelenerek belirlenebilecek bir husustur³⁶². Suçun tamamlanması; sırf hareket suçlarında icra hareketlerinin tamamlanmasıyla, neticeli suçlarda ise neticenin gerçekleşmesi ile mümkün olmaktadır³⁶³. Teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için suçun tamamlanmaması gerekmektedir³⁶⁴. Dolayısıyla sırf hareket suçlarında icra hareketleri tamamlandıktan sonra teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulama imkanı kural olarak bulunmamasına rağmen; neticeli suçlarda icra hareketleri tamamlanmış olsa dahi netice gerçekleşmemişse teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulama imkanı bulunmaktadır.

Suçun tamamlanması ile sona ermesinin farklı kavramlar olduğu ifade edilmiştir. Öyle ki suçun kanuni tanımında yer alan unsurların tamamının gerçekleştiği anda suç tamamlanmış olmasına rağmen suçun sona ermesi ancak hukuka aykırı durumun sona ermesi ile mümkün olmaktadır³⁶⁵. Teşebbüste dikkate alınması gereken, suçun “tamamlanma” anıdır.

İcra hareketlerinin tamamlanamaması yahut neticenin meydana gelmemesi, failden kaynaklanmayan bir sebep nedeniyle meydana gelmelidir. Failin suçu tamamlayamamasının nedeni, dış dünyadan kaynaklanmalıdır³⁶⁶. Öyle ki icra hareketlerinin tamamlanmaması yahut neticenin meydana gelmemesi failden

³⁶⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 459.

³⁶¹ HAKERİ, s. 501.

³⁶² İÇEL, s. 459; HAKERİ, s. 485; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 363.

³⁶³ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 363; HAKERİ, s. 485.

³⁶⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 432.

³⁶⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 459-460.

³⁶⁶ İPEKÇİOĞLU, s. 121; Teşebbüsün varlığı noktasında suçun tamamlanamamasının önemli olduğu, suçun tamamlanamamasının failin elinde olan sebeplerden kaynaklı olup olmasının sadece failin cezalandırılması bakımından önem arz ettiği hakkındaki görüş için bkz; YAŞAR/İBA, s. 102.

kaynaklanmaktaysa diğer şartlarının da mevcut olması durumunda, teşebbüsten değil gönüllü vazgeçmeden söz edilecektir.

Suçun tamamlanamamasının ilk şeklinde icra hareketleri devam ederken failin iradesi dışındaki ve dış dünyadan kaynaklanan bir sebeple fail icra hareketlerine devam edememekte ve icra hareketlerini tamamlayamamaktadır. İfade edilen bu dış nedenler üçüncü bir kişinin fiilinden kaynaklanabileceği gibi maddi ve manevi nedenler de olabilir. Bu nedenlere örnek olarak hırsızlık için girilen bir evde ev sahibinin uyanması ve bağırması³⁶⁷, alarmin çalması, polisin haberdar olup evin etrafını sarması, çalınmak istenen eşyanın çok ağır olması nedeniyle taşınamayacak olması, mağaza görevlisinin durumu fark etmesi³⁶⁸, failin yeteneksizliği, failin fark edilmesi³⁶⁹, çalınan eşyaların kalitesiz olduğuna karar verilmesi nedeniyle

³⁶⁷ Mağdurun bağırması nedeniyle vazgeçilmesi durumunda bu vazgeçmenin gönüllü olduğuna ilişkin kararlar bulunduğu gibi vazgeçmenin gönüllü olmadığına ilişkin de kararlar bulunmaktadır. (Gönüllü olduğuna ilişkin: Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 10.03.2020 tarihli ve 2016/2218 E., 2020/1886 K. sayılı kararı; Gönüllü olmadığına ilişkin: Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.04.2021 tarihli ve 2019/170 E., 2021/166 K. sayılı kararı).

³⁶⁸ "...arkadaşı ile birlikte müştekinin çalıştığı mağazaya giden suça sürüklenen çocuğun hareketlerinden şüphelenen müştekinin suça sürüklenen çocuk ile arkadaşını takibe aldığı, suça sürüklenen çocuğun çıktığı kabine baktığında kabine girerken elinde bulunan 45 TL değerindeki kot pantolonun üzerindeki alarmin patlatıldığını, suça sürüklenen çocuğun elinde ve pantolonunun üzerinde alarm içerisinden akan boyaların olduğunu gördüğü, bunun üzerine suça sürüklenen çocuğu kabine götüren müştekinin çocuğa kabindeki boyayı sorduğu, ilk başta inkara yönelen suça sürüklenen çocuğun daha sonra cebindeki alarmı gösterdiği, müştekinin kendisine kabine girerken elinde bulunan pantolonu nereye koyduğunu sorması üzerine reyonların altına attığını söylediği ve pantolonun gösterdiği yerde bulunması şeklinde gerçekleşen olayda, hırsızlık suçunun icra hareketlerine başlayan suça sürüklenen çocuğun suçu işlemekten gönüllü olarak vazgeçmediği, müştekinin takibinden sonra yakalanması üzerine çalmaya teşebbüs ettiği pantolonu mağazada sakladığı yeri müştekiye gösterdiği, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen "gönüllü vazgeçme" şartlarının somut olayda oluşmadığı..." Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 08.10.2019 tarihli ve 2019/10414 E., 2019/13984 K. sayılı kararı.

³⁶⁹ "...sanığın evin içerisine girip 10 dakika kadar sonra elinde poşet olduğu halde çıktığını, 10 dakika kadar sonra tekrar evin arka bahçesinden eve girmek üzere iken görerek "Ne yapıyorsun?" diye seslendiğinde sanığın kaçmaya başladığını, "Hırsız var." diye bağırması üzerine sokağın köşesinde bulunan 3-4 kişi tarafından yakalandığını belirttiği, ayrıca kolluk tarafından düzenlenen 16/10/2012 tarih 16.00 saatli görgü tespit tutanağında; orta katta bulunan odanın birinde yerde gri renkli bayan kol çantasının ağzı açık vaziyette dağınık olarak durduğunun tespit edildiğinin belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde 5237 sayılı TCK'nın 36/1. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin sanık hakkında uygulanma olanağının bulunmadığının sabit olmasına..." Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 11.02.2019 tarihli ve 2017/6221 E., 2019/1362 K. sayılı kararı.

vazgeçilmesi^{370,371} veya okuldan hırsızlık yapılırken hademenin gelmesi³⁷² verilebilir³⁷³.

Suçun tamamlanamamasının ikinci şeklinde ise icra hareketleri tamamlanmasına rağmen failin iradesi dışındaki ve dış dünyadan kaynaklanan bir sebeple suçun kanuni tanımındaki neticenin meydana gelmemektedir. Bu durumda teşebbüsün ilk şeklinden daha ileriki bir aşamada suç yolu kesilmektedir. Örneğin fail öldürme amacıyla tabancasını ateşlemesine rağmen mağdur hastanede kurtarılmış ise kasten öldürme suçunun icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen netice meydana gelmediğinden kasten öldürme suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilecektir.

2.5.4. Teşebbüs Suçları ve Bu Suçların Gönüllü Vazgeçme ile Olan İlişkisi

Kanun koyucu suç ihdas ederken çoğu zaman suçun tamamlanmış biçimini esas alır. Ancak bazı suçlarda icra hareketlerinin başlaması ile suçun tamamlanması arasında nicelik ve nitelik açısından mevcut farkın önemli görülmemesi nedeniyle, suçun tamamlanmasına bağladığı yaptırımı icra hareketlerinin başlaması ile

³⁷⁰ “...sadece 2 adet bilgisayar kasasını okulun içerisinde birlikte çaldıktan sonra bilgisayar kasalarının eski ve işe yaramayacağını düşünceleri nedeniyle bahçeye bırakmaları eyleminde gönüllü olarak hırsızlık suçunu işlemekten vazgeçtiklerinin kabul edilemeyeceği...” Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 16.04.2018 tarihli ve 2018/2072 E., 2018/5330 K. sayılı kararı.

“...somut olayda, sanığın, müştekinin evine salon penceresini sert bir cisimle zorlamak suretiyle açıp girmesi, salonda ve diğer odalarda bulunan eşyaları karıştırıp dağıtması, değerli bir şey bulamadığından bir şey çalmadan ayrılması biçiminde gelişen eyleminde, gönüllü olarak vazgeçtiğini gösteren herhangi bir delil bulunmadığından üzerine atılı ve sübut bulan hırsızlığa teşebbüs suçundan mahkumiyeti yerine...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 09.04.2018 tarihli ve 2015/12333 E., 2018/4052 K. sayılı kararı

“...somut olayda, sanığın, müşteki ...'e ait minibüse camı itekleyerek girmesi, değerli bir şey bulamadığından bir şey çalmadan ayrılması biçiminde gelişen eyleminde, gönüllü olarak vazgeçtiğini gösteren herhangi bir delil bulunmadığından...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 28.11.2017 tarihli ve 2015/135 E., 2017/12630 K. sayılı kararı.

Aynı yönde bkz; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 371.

³⁷¹ Aksi yönde bkz; “esrar almak üzere satıcının evine gidilmesi ancak esrarın bekledikleri kalitede ve miktarda olmaması nedeniyle almaktan vazgeçmesi” şeklinde gerçekleşen olayda, suçun konusunun beğenilmemiş olsa da var olduğunu ve herhangi bir dış engel olmamasına rağmen vazgeçilmesi sebebiyle sanıkların bu vazgeçmesinin gönüllü olduğuna oy çokluğu ile hükmetmiştir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.03.2015 tarihli ve 2014/183E., 2015/62K. sayılı kararı).

³⁷² Yargıtay 22. Ceza Dairesi, 21.10.2015 tarihli ve 2015/8044 E., 2015/5899 K. sayılı kararı.

³⁷³ “...sanığın eylemine kendiliğinden son vermeyerek yanındaki diğer kişilerle birlikte katılanın peşinden koşup yakalamak suretiyle saldırısına devam ettiği sırada, mahalle sakinlerinin ve olay yerinde bulunduğu anlaşılan sivil polislerin kavgaya müdahale etmesi üzerine sanığın eylemine son verdiği, dosya kapsamına göre sanığın, katılana yönelik eyleminin icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmediği, kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını ve neticenin gerçekleşmesini önlemeye çalışmadığı ve bu nedenle hakkında TCK'nin 36. maddesinden düzenlenen “gönüllü vazgeçme” hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 29.09.2021 tarihli ve 2020/5080 E., 2021/12861 K. sayılı kararı.

uygulanabilir olacak şekilde düzenleyebilir³⁷⁴. Diğer bir deyişle korunan hukuki yararın önemini göz önünde bulundurarak failin cezalandırılabilir hareketini daha ön safhaya çekecek düzenlemeler yapılabilir³⁷⁵. Belirli bir neticeye yönelik ortaya konan icra hareketlerinin kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmış olmasına ya da failin belli bir aşamaya varması durumunda suç tamamlanmamış olsa dahi kanun koyucunun izlediği suç siyaseti gereğince o suçun tamamlanmış şeklinden dolayı cezalandırılmasına “teşebbüs suçu” denir^{376,377}.

Bazı suçlara teşebbüs edilmesi kanun koyucunun izlediği suç siyaseti gereğince sanki o suç tamamlanmış gibi cezalandırılmasını gerektirmektedir. Bazı suçlar bakımından ise suç olarak tanımlanan bir failin icra hareketini oluşturan bir kısmının yapılması durumunda o suçun tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı öngörülmüş olabilir. Nihayet bazı suçların tamamlanması ise, işlenen fiilleri cezalandıracak egemen gücü de ortadan kaldıracağından, bu suçlara sırf teşebbüs edilmesi durumu suç olarak düzenlenmektedir³⁷⁸. İfade edilen suç türlerinin tamamı teşebbüs suçları arasında yer almaktadırlar.

Teşebbüs suçları, Türk Ceza Hukuku’nda üç farklı şekilde formüle edilmiştir. Bunlardan ilkinde suçun tamamlanmış şekillerine yer vermeyerek yalnızca o suça yönelik icra hareketlerinin cezalandırılacağını (TCK m.309, m.311, m.277 vb.) düzenlemektedir³⁷⁹. İkinci olarak kanun koyucu, suçun tamamlanmış şeklini düzenledikten sonra suçun hazırlık hareketlerini yahut teşebbüs aşamasında kalmış olsa da tamamlanmış gibi cezalandırılacağını (TCK m.227, m.79, m.310 vb.) düzenlemiştir³⁸⁰. Son olarak ise tanımlanan bir failin icra hareketini oluşturan bir kısmının yapılması durumunda o suçun tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını (TCK m.252, m.255 vb.) düzenlemektedir³⁸¹.

³⁷⁴ HACİFAZLIOĞLU A., *Teori ve Uygulamada Suça Teşebbüs*, 1. Baskı, Bilge/Ankara-2013, s. 159; İÇER, s. 72.

³⁷⁵ HAKERİ, s. 181; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 305.

³⁷⁶ TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 305; YEĞRİM, s. 296; ÖZGENÇ, s. 568.

³⁷⁷ Bu tür suçların “kalkışma suçu” olarak ifade ederek “kalkışma suçları” ile “teşebbüs suçu” arasında ayırım yapmayan yazarlar da mevcuttur. Bkz; İÇER, s. 72.

³⁷⁸ EŞİTLİ E. A., *Kalkışma Suçları*, 1. Baskı, Yetkin/Ankara-Nisan 2016, s.22.

³⁷⁹ İÇER, s. 74.

³⁸⁰ İÇER, s. 73.

³⁸¹ İÇER, s. 73.

Teşebbüs suçlarına kural olarak teşebbüsün mümkün olmadığı doktrinde kabul edilmektedir^{382,383}. Esasında kanuni düzenleniş şekli gereğince suça teşebbüse ilişkin genel hükümlerin uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır ancak kanun koyucunun izlediği suç siyaseti gereğince teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün olmamaktadır³⁸⁴. Ancak teşebbüs suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığını ileri süren yazarlar, örneğin rüşvet suçunu bir teşebbüs suçu olarak nitelemelerine karşın rüşvet suçuna teşebbüsün mümkün olduğunu da ifade etmektedirler. Bu nedenle “teşebbüs suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı” yönündeki kabulden aslında “Suçun tamamlanmış şekillerinin düzenlenmediği suçlara” teşebbüsün mümkün olmadığı ve diğer tipteki “teşebbüs suçlarına” teşebbüsün mümkün olduğu şeklinde anlamak gerekmektedir³⁸⁵.

Teşebbüs suçlarının türlerinin incelenmesine geçilmesinden önce belirtilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Suçlar, kanunda belirtilen suç tipine ait tüm unsurlar gerçekleştiği anda tamamlanmaktadır. Diğer bir deyişle; suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurunun tamamının mevcut olduğu durumlarda suçun tamamlandığından söz edilecektir. Fiillerin tamamlanmış suç gibi cezalandırılması ise, kanun koyucunun izlediği ceza siyaseti gereğince çeşitli sebeplere dayanarak, cezalandırma alanının suç yolunda geri çekmesi durumudur. Bu tip suçlarda da suçun tamamlanma anı, kanunda belirtilen suç tipine ait tüm unsurların gerçekleştiği andır.

Çalışmanın bu bölümünde yukarıda izah edilen 3 farklı tip düzenlemedeki suçlar ve bu suçlara teşebbüs ile gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilip uygulanamayacağı ele alınacaktır.

2.5.4.1. Suçun tamamlanmış şekillerinin düzenlenmediği hükümler (Anayasayı ihlal suçu örneği)

Bu tür suçlarda suçun tamamlanmış hali kanunda düzenlenmemiştir. Bunun nedeni suçun tamamlanmış olması durumunda işlenen fiilleri cezalandırabilecek bir

³⁸² ÖZCAK G., *Suç Teşebbüsü*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-2018, s. 224; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 434; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 288; ÖZGENÇ, s. 568; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 323; YEĞRİM, s. 296; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 305; AYDIN, *Teşebbüs*, s. 109.

³⁸³ Madde 35 gerekçesi: “...Ayrıca belirtmelidir ki, anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs gibi, teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlara teşebbüs mümkün değildir...”

³⁸⁴ DEMİRBAŞ, s. 517;

³⁸⁵ ÖZGENÇ, s. 577; Herhangi bir ayırım yapmaksızın teşebbüs suçlarının tamamı bakımından teşebbüsün ve gönüllü vazgeçmenin mümkün olmadığı ve bu suçlar bakımından etkin pişmanlık düzenlemesi yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz; IŞİKA, s. 68

egemen gücün ortadan kalkacak olması yer almaktadır³⁸⁶. Bu suçlara örnek olarak anayasayı ihlal (TCK m.309)³⁸⁷, Yasama organına karşı suç (TCK m.311), Hükûmete karşı suç (TCK m. 312) ve yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs (TCK m.277) verilebilmektedir.

Bu tip suçlarda kanuni tanımda yer alan suçun icra hareketlerine başlanmış ve dolayısıyla suçun teşebbüs aşamasına varmış olması durumu, suçun kendisini oluşturmaktadır. Zira bu tipteki suçlarda cezalandırılan, hareketin kendisidir³⁸⁸. Belirtilen amaca yönelmiş olan fiillerin amacına ulaşmasının beklenmesi gerekmeksizin suç tamamlanmış olacaktır^{389,390}.

Örneğin anayasayı ihlal suçu, TCK'nın 309. maddesinde “1) *Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar...*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasayı ihlal suçunda, kanuni tanımda yer alan fiillerin icra hareketlerine başlanması ile suç tamamlanmış sayılmaktadır³⁹¹. Zira bu tip suçlarda Aynı şekilde yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunda yargıçları etkilemek için emir verildiği, baskı yapıldığı veya nüfuz icra edildiği yahut iltimas da bulunulduğu anda suç tamamlanacaktır^{392,393}. Bu nedenle de bu tür suçlara teşebbüs mümkün değildir^{394,395}. Nitekim bu husus, TCK'nın 35. maddesinin gerekçesinde de “...Ayrıca belirtilmelidir ki, anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs gibi, teşebbüs hareketlerinin bağımsız

³⁸⁶ YANIKOĞLU N. B., *Türk Ceza Kanunu'nda Anayasayı İhlal Suçu*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-Ocak 2022 s.22, s. 116.

³⁸⁷ YANIKOĞLU, s. 120; Anayasayı ihlal suçunun niteliği ile ilgili doktrinde yer alan görüşler için bkz.; YANIKOĞLU, s. 116 vd.

³⁸⁸ TOZMAN, s. 228.

³⁸⁹ ÖZGENÇ İ., *Suç Örgütleri*, 11. Bası, Seçkin/Ankara-Şubat 2018, s.263, 275,278.

³⁹⁰ Aksi yönde bkz; KARCILIOĞLU N. K., *Anayasayı İhlal Suçu*, Doktora Tezi, İstanbul, 2016, s. 232, 223 vd.

³⁹¹ YANIKOĞLU, s. 149.

³⁹² ŞENOL, Teşebbüs, s. 1140.

³⁹³ Yargıtay CGK'nın 27.11.2007 tarih ve 2007/254 sayılı kararı

³⁹⁴ HACİFAZLIOĞLU, s. 159; EŞİTLİ, s. 17; YANIKOĞLU, s. 149; ŞENOL, Teşebbüs, s. 1141; TOZMAN, s. 228.

³⁹⁵ ÖZGENÇ, eserinin bir kısmında bu tip suçlara teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmesine rağmen eserin sonraki kısımlarında ise bu tip suçlara bakımından da teşebbüs ve gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabileceği yönündeki görüş belirtmektedir. (ÖZGENÇ, s. 568, s. 578.)

suç tipi olarak düzenlendiği suçlara teşebbüs mümkün değildir...” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu tip suçlara teşebbüs mümkün olmadığından gönüllü vazgeçme hükümlerinin de uygulanması mümkün değildir³⁹⁶. Zira gönüllü vazgeçme hükümleri suçun icra hareketinin başlangıcından suçun tamamlanma anına kadar uygulanabildiğinden ve bu tip suçlarda icra hareketinin başlaması ile birlikte suç da tamamlandığından, gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün olmamaktadır.

2.5.4.2. Suçun hem tamamlanmış şeklinin düzenlendiği hem de suçun hazırlık hareketlerinin yahut teşebbüs aşamasında kalmış olma durumunun tamamlanmış gibi cezalandırılacağını düzenleyen hükümler (Göçmen kaçakçılığı suçu örneği)

Teşebbüs suçlarının bu şekilde kanun koyucu olağan olarak suçun tamamlanmış şeklinin cezalandırılacağına dair bir düzenleme yapmıştır. Ancak kanun koyucu, suçun tamamlanmış şekline ayrı olarak suçun hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı ya da suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunu da ayrıca düzenlemektedir. Esasında kanun koyucu suçun tamamlanması ve suçun teşebbüs aşamasında kalmış olmasını iki farklı suç olarak düzenlemiş ancak her iki suça da verilecek olan cezayı aynı olacak şekilde belirlemiştir. Dolayısıyla bu tip suçlarda aslında salt hareketin kendisi cezalandırılmaktadır³⁹⁷.

Bu tip suçlara örnek olarak TCK’nın 227. maddesinde düzenlenen fuhuş suçu, TCK’nın 79. maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu ve TCK’nın 310. maddesinde düzenlenen cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçu verilebilir.

Bu şekilde düzenlenmiş olan suçlar, kanunda yer alan fiile dair icra hareketlerinin başlaması ile teşebbüs aşamasına girmiş kabul edilmektedir. Ancak bu suçlara dair icra hareketlerinin gerçekleştirilmesi, suçun tamamlandığı anlamına da gelmemektedir. Bu tip suçlarda suçun ne zaman tamamlandığının, her bir suç özelinde ayrıca değerlendirilerek tespit edilmesi gerekmektedir. Örneğin göçmen kaçakçılığı

³⁹⁶ ŞENOL C., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Yargı Görevi Yapamı, Bilirkişiyi Veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277), İÜHFD, 71 (1), 2013, 1119-1145, s. 1141.

³⁹⁷ EŞİTLİ, s. 21.

suçunda suç, göçmenlerin sınırı geçmesi ile³⁹⁸ yahut göçmenlerin ülkede kalmasına imkan sağlayacak hareketin yapılması ile³⁹⁹ ya da vatandaşın yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan hareketin gerçekleşmesi ile⁴⁰⁰ tamamlanacaktır.

Bu tipte bir suç olan göçmen kaçakçılığı suçu, TCK'nın 79. maddesinde “(1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan; a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan, b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/6 md.) Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçunun ilk şekli bir teşebbüs suçu olmamasına rağmen 2010 yılında 6008 sayılı Kanun ile eklenen “Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” hükmü ile birlikte bir teşebbüs suçu haline gelmiştir⁴⁰¹. Dolayısıyla göçmen kaçakçılığı suçunda suçun icra hareketlerine başlanmış ancak tamamlanmamış olsa dahi, kanun koyucunun ceza siyaseti gereğince suç sanki “tamamlanmış gibi” cezalandırılacaktır. Failin bu suçun icrasına yönelik tekne kiralaması, tır şoförü ile anlaşması bu suç bakımından hazırlık hareketi niteliğindedir. Ancak failin bu suçun icrası yönünde göçmenlere fikrini açıklaması ve bir anlaşmanın yapılması ya da sınıra doğru araçla yola çıkılması durumunda icra hareketinin başladığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla suçun tamamlanma anının göçmenlerin sınırı geçtiği an yahut göçmenlerin ülkede kalmasına imkan sağlayacak hareketin yapıldığı an olduğu göz önünde bulundurulduğunda; göçmenlerle anlaşılmasına rağmen göçmenlerin buluşma noktasına gelmemeleri, sınıra doğru yola çıkılmasına rağmen yolda yakalanmaları gibi durumlarda bu suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilebilecektir⁴⁰².

Göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüs mümkün olduğundan gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Göçmen kaçakçılığı suçunun icrasına yönelik elverişli hareketlerle icrasına başlanmasına rağmen suç henüz tamamlanmadan icra hareketlerinden vazgeçilir yahut neticenin meydana gelmesi fail

³⁹⁸ DOĞAN K., *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin/Ankara-2021s. 148.

³⁹⁹ DOĞAN, s. 149.

⁴⁰⁰ DOĞAN, s. 149.

⁴⁰¹ DOĞAN, s. 167.

⁴⁰² DOĞAN, s. 168.

tarafından engellenirse, gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilecektir. “Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” şeklindeki hüküm, yukarıda da açıklandığı üzere, gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Bu hüküm sadece icrasına başlanmasına rağmen failin elinde olmayan sebeplerle suçun tamamlanamaması durumunda da TCK m.35’te yer alan teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanmasını engelleme işlevi görmektedir. Örneğin failin göçmenleri bir tırın içine doldurması ve sınıra doğru yola çıkılması ancak failin “gönüllü” olarak göçmenleri sığınma merkezine götürmesi durumunda göçmen kaçakçılığı suçundan gönüllü vazgeçmiş olacak; göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacak ancak o ana kadarki fiillerinin oluşturduğu başka bir suç (kişiyi hürriyetinden yoksun kılma vb.) mevcut ise o suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

2.5.4.3. Suç olarak tanımlanan bir fiilin icra hareketini oluşturan bir kısmının yapılması durumunda o suçun tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı düzenleyen hükümler (Rüşvet suçu örneği)

Kanun koyucu bazen de suç olarak tanımlanan bir fiilin icra hareketini oluşturan bir kısmının yapılması durumunda o suçun tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını (TCK m.252, m.255 vb.) düzenlemektedir. Bu şekilde düzenlenmiş olan suçlarda da kanunda yer alan fiile dair icra hareketlerinin başlaması ile fail teşebbüs aşamasına girmiş kabul edilmektedir. Ancak suçun kanuni tanımında yer alan icra hareketlerine başlanması ile suçun tamamlandığından söz edilemeyecektir. Bu tip suçlarda suçun ne zaman tamamlandığının, her bir suç özelinde ayrıca değerlendirilerek tespit edilmesi gerekmektedir. Örneğin rüşvet suçunda suç menfaatin temin edilmesi ile⁴⁰³ tamamlanacaktır. Keza nüfuz ticareti suçunda da suç menfaat temini ile tamamlanacaktır. Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapmasının sebebi, suçlar korunan hukuki değere verdiği önemin ciddiyetinden kaynaklanmaktadır.

Bu tipte bir suç olan rüşvet suçu, TCK’nın 252. maddesinde “*Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla,*

⁴⁰³ ÖZGENÇ İ., *İrtikap ve Rüşvet Suçları*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-Eylül 2012, s. 82; KILIÇ A. Ş., *Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2016, s. 82; 765 sayılı TCK’daki düzenlemenin detayı için bkz; ÖZGENÇ İ., *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-Haziran 2002, s. 221 vd.

bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır. (3) Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur...” şeklinde düzenlenmektedir.

Rüşvet suçu da bir teşebbüs suçudur⁴⁰⁴. Rüşvet suçunda suç, menfaatin temin edildiği anda tamamlanmasına rağmen kanun koyucu “*Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.*” şeklinde özel bir düzenleme yaparak rüşvet anlaşmasının yapılması durumunda da suçun tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasını öngörmüştür⁴⁰⁵. Kanun koyucu suç yolunda geriye giderek, kamu görevlisinin kendisine yapılan menfaati kabul etmesini suç tamamlanmış gibi tam ceza ile cezalandırarak aslında suç tamamlanmadığından teşebbüs hükümlerinin uygulanması gereken bir durumu, izlediği suç siyaseti gereğince tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırmaktadır⁴⁰⁶.

Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunmasına rağmen bu teklifin kişi tarafından kabul edilmemesi durumunda yahut kişinin menfaat talebinde bulunmasına rağmen bu teklifin kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi durumunda suç tamamlanmadığından suça teşebbüse ilişkin hükümler gündeme gelebilecektir⁴⁰⁷. Bu durumda TCK’nın 35. maddesinde yer alan hükümler uygulanmayacak olup⁴⁰⁸ kanun koyucu tarafından “*Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.*” şeklinde özel bir düzenleme ile getirilen hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bu hükmün gerekçesinde de bu durumda rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edileceği ifade edilmektedir.

⁴⁰⁴ ÖZGENÇ, Rüşvet, s. 91.

⁴⁰⁵ ÇAKIR M., *Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu*, 1. Baskı, OnİkiLevha/İstanbul-Kasım 2015, s. 66; DOĞAN İ., *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet Suçu*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara- Şubat 2020, s. 132; ÖZGENÇ, s. 577; ÖZGENÇ, Rüşvet, s. 91; KILIÇ, s. 82.

⁴⁰⁶ ÖZGENÇ, Rüşvet, s. 91.

⁴⁰⁷ KILIÇ, s. 82; Rüşvet suçuna teşebbüsün mümkün olduğu yönündeki karar için bkz; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2008/6172E. ve 2012/3000K. sayılı kararı (GERÇEKER, s. 449.)

⁴⁰⁸ DOĞAN İ., s. 135; KILIÇ, s. 83.

Rüşvet suçu hem yakınsama hem de teşebbüs suçu olduğundan gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerin uygulama konusu bir hayli sorunludur. Gönüllü vazgeçmenin icra hareketlerinin başlangıcından suçun tamamlanmasına kadar geçen süreçte mümkün olduğu yukarıda ifade edilmiş idi. Rüşvet suçuna ilişkin icra hareketleri de taraflardan birinin kamu görevlisinin görevinin ifası ile ilgili bir işi yapması/yapmaması amacıyla teklifte bulunması ile başlamakta ve menfaatin temin edilmesi ile tamamlanmaktadır. Rüşvet suçu menfaatin temin edilmesi ile tamamlanmasına rağmen kanun koyucu özel bir düzenleme ile suç anlaşmasına varılması durumunda da kişilerin suç tamamlanmış gibi cezalandıracağını hüküm altına almıştır. Ancak bu hüküm, suçun tamamlanma anının menfaatin temin edildiği an olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle rüşvet anlaşması yapılmış olmasına rağmen menfaat teminine kadar geçen süreçte taraflardan biri suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçer ise, vazgeçen kişi bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁴⁰⁹. Bu durumda vazgeçme yalnızca vazgeçen kişi özelinde sonuç doğuracak; vazgeçmeyen kişi bakımından ise rüşvet suçunun tamamlanmış halinden dolayı -kanundaki özel düzenleme olmasa idi rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalmış halinden sorumlu tutulacak idi- sorumlu tutulacaktır. Anlaşma tamamlandıktan sonra fakat menfaat temin edilmeden önce tarafların her ikisinin de vazgeçmesi durumunda ise her iki tarafın da gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilecektir.

Rüşvet suçuna dair TCK'nın 254. maddesinde, hem rüşvet alan kamu görevlisi hem de rüşvet veren kişi bakımından anlaşma tamamlanmasından sonra “durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumdan yetkili makamları haberdar ederek” “etkin pişmanlık” hükümlerinden yararlanacağı hususu düzenlenmektedir⁴¹⁰. TCK'nın 254. maddesindeki etkin pişmanlık hükümleri, rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi bakımından ayrı ayrı düzenlenmektedir.

⁴⁰⁹ ÖZGENÇ, Rüşvet, s. 109; ÖZGENÇ, s. 577; Anlaşma teklifinin kabul edilene kadar teklifin geri çekilmesi durumunda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabileceği ancak anlaşmanın yapılmasından sonra fakat menfaat temininden önce suçtan vazgeçilmesi durumunda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesinin mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz; KILIÇ, s. 84.

⁴¹⁰ “Etkin pişmanlığa ilişkin hükümler de ancak suçun tamamlanmasından sonra uygulama alanı bulabilmesine rağmen yapılan düzenleme ile esasında bir özel gönüllü vazgeçme düzenlemesi ihdas edilmiştir.” şeklindeki görüş için bkz.; ŞAHİN, s. 86. Yazar, bu yönde bir belirlenmede bulunmasına rağmen bu özel gönüllü vazgeçme düzenlemesinin ancak menfaat teklifinin karşı tarafça kabul edilmesinden önce olduğunu, anlaşma tamamlandıktan sonra bu özel gönüllü vazgeçme düzenlemesinden yararlanılamayacağını ifade etmektedir.

Kamu görevlisi bakımından “etkin pişmanlık” hükümleri iki farklı şekilde olabilmektedir. İlk olarak kamu görevlisi, rüşvet anlaşması yapılmasından sonra ancak rüşvet konusu menfaati temin etmesinden önce, durumu resmi makamlara haber vererek etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilecektir. İkinci olarak ise kamu görevlisi, rüşvet anlaşmasını takiben elde etmiş olduğu rüşvete konu menfaati aynen iade ederek etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilir⁴¹¹. Esasında rüşvet suçunun menfaatin temini ile tamamlandığı göz önünde bulundurulduğunda, yukarıda ifade edilen ilk durum için etkin pişmanlık hükmünün düzenlenmesi kanımızca yerinde olmamıştır. Zira henüz menfaatin temin edilmediği durumda henüz suç tamamlanmadığından kamu görevlisinin gönüllü olarak rüşvet anlaşmasını bozarak menfaat teminini reddetmesi, diğer şartlar da mevcut ise, TCK m.36’da düzenlenen gönüllü vazgeçme niteliği taşıyacaktır⁴¹². Dolayısıyla kanundaki bu düzenleme; etkin pişmanlığın uygulama alanını, gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulama alanı aleyhinde genişletmektedir.

Rüşvet veren bakımından ise “etkin pişmanlık” hükümleri, rüşvet anlaşması yapılmasından sonra durumu resmi makamlara haber vererek uygulanabilecektir. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere, rüşvet suçunun menfaatin temini ile tamamlandığı dikkate alındığında, rüşvet anlaşması yapıldıktan sonraki dönem için etkin pişmanlık hükmünün düzenlenmesi kanımızca yerinde olmamıştır. Zira anlaşma yapılmasından sonra ancak menfaat temininden önce rüşvet verenin gönüllü olarak rüşvet anlaşmasını bozarak menfaat temini teklifinden cayması, diğer şartlar da mevcut ise, TCK m.36’da düzenlenen gönüllü vazgeçme niteliği taşıyacaktır. **Dolayısıyla kanundaki bu düzenleme; etkin pişmanlığa ilişkin hükümlerin uygulama alanını, gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulama alanı aleyhinde genişletmektedir.** İfade edilen hükmün, ancak menfaatin temininden sonra fakat durumun resmi makamlarca öğrenilmesinden önce uygulama alanı bulacağından söz edilebilecektir.

Sonuç olarak rüşvet suçunun menfaatin temini ile tamamlandığı, rüşvet suçu bakımından teşebbüsün ve gönüllü vazgeçmenin mümkün olduğu, “etkin pişmanlık” başlığı altında yapılan düzenlemelerin esasında gönüllü vazgeçme hükümleri

⁴¹¹ KEKLİK, s. 131.

⁴¹² Aynı yönde bkz; KEKLİK, s. 133; Aksi yönde bkz; KILIÇ, s. 96.

uygulanması gerekirken etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini öngörerek gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulama alanını daralttığı söylenebilecektir.

2.5.5. Suça Teşebbüs ile Gönüllü Vazgeçme İlişkisi

Fail, düşünce aşamasında planlamış olduğu neticeye her zaman ulaşamayabilir. Diğer bir deyişle, failin subjektif durumu ile objektif olarak meydana gelen durum örtüşmeyebilir. Bu durum, amaçlanan neticeden daha fazlasının meydana gelmesi şeklinde olabileceği gibi amaçlanan neticeden daha azının meydana gelmesi şeklinde de olabilmektedir⁴¹³.

İfade edilen durumlardan ilkinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardan söz edilebilecektir. Fail, amaçladığı suça yönelik gerçekleştirmiş olduğu hareketler ile amaçladığından daha fazlasına neden olmuş ise bu durumda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardan söz edilmektedir. Örneğin fail, yaralama amacıyla faile tokat atmış ancak fail aldığı darbenin etkisiyle yere düşerek başını vurup ölmüşse bu durumda neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçundan söz edilmektedir. Zira fail, amaçladığı suçtan daha fazlasını gerçekleştirmiştir.

İfade edilen durumlardan ikincisinde ise failin bir suçun icrasına başlamasına rağmen suçun icra hareketleri tamamlanmamakta yahut icra hareketleri tamamlanmasına rağmen suçun kanuni tanımındaki netice meydana gelmemektedir. İcra hareketlerinin tamamlanmaması ya da amaçlanan neticenin meydana gelmemesi, failin elinde olan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi failin elinde olmayan nedenlerden de kaynaklanabilir. İfade edilen bu noktada da failin vazgeçmesinin failin elinde olan nedenlerden kaynaklı olup olmadığının belirlenmesi, fail hakkında uygulanacak olan hükümler ve sergilemiş olduğu davranışın hukuki sonuçlarının belirlenmesi bağlamında bir hayli önem arz etmektedir⁴¹⁴. Amaçlanan neticenin meydana gelmemesi failden kaynaklı olmayan bir sebebe dayanmaktaysa -diğer şartları da mevcut ise- bu durumda teşebbüsten söz edilmektedir⁴¹⁵. Ancak amaçlanan

⁴¹³ ÖNDER, s. 430-431.

⁴¹⁴ “...Yasadaki tanım uyarınca gönüllü vazgeçme ile teşebbüs arasındaki ayrım şu şekilde özetlenebilir: Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken, gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra hareketlerinin terk edilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi söz konusudur...”
Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 07.10.2020 tarihli ve 2020/5893 E., 2020/9594 K. sayılı kararı.

⁴¹⁵ ÖNDER, s. 431; Aksi yönde bkz; YAŞAR/İBA, s. 104 vd.

neticenin meydana gelmemesi failden kaynaklı olan bir sebebe dayanmakta ise -diğer şartları da mevcut ise- bu durumda gönüllü vazgeçmeden söz edilmektedir^{416,417}. Zira gönüllü vazgeçmede de teşebbüste de fail, düşünce aşamasında planladığı neticeye ulaşmamaktadır⁴¹⁸.

Ceza hukukunda olmazsa olmaz bir ilke olarak kabul edilen kanunilik ilkesi gereği, bir kişinin işlemeye başladığı suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi için kural olarak o suçun kanuni tanımında yer alan unsurlarının tamamının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Ancak bu durumun, kişinin icraya başlamasına rağmen herhangi bir nedenle icra hareketlerinin tamamlanamaması yahut icra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen neticenin meydana gelmemesi durumunda, kişinin cezai sorumluluğunun ortadan kalkması sonucunu da doğurmaması gerekmektedir. Zira fail, suçun icrasına başlayarak suçun kanuni tanımında korunan hukuki değeri ihlal etmeye başlamaktadır⁴¹⁹. Bu nedenle kanun koyucu, teşebbüse ilişkin hükümleri düzenleyerek icrasına başlanmış olan suçun icra hareketleri tamamlanmadığı yahut icra hareketleri

⁴¹⁶ YÜKSEKTEPE M. A., *Yargıtay İlamları İle Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri*, 1. Baskı, Aristo/İstanbul-Eylül 2019, s. 345; İPEKÇİOĞLU, s. 121; ÖZEN M., 5237 sayılı *Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı*, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007, s. 602; DEVRİN, s. 115; ERDOĞAN, s. 93.

⁴¹⁷ “Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken, gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi söz konusudur. Suç tamamlanmadan veya sonuca ulaşılmadan önce vazgeçme gerçekleştiğinden, gönüllü vazgeçme etkin pişmanlıktan da farklıdır. Etkin pişmanlık, belirli bazı suçlar için suçun tamamlanmasından sonraki pişmanlığı düzenlemekte ve tamamlanan bir suçun yol açtığı zararın giderilmesi, eski hale getirilmesi veya malın iadesini kapsamaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 21.11.2017 tarihli ve 2015/258 E., 2017/486 K. sayılı kararı.

“sanığın eylemini engel hâl bulunması nedeniyle mi tamamlayamadığı yoksa eylemine kendiliğinden mi son verdiğinin belirlenmesi yoluna gidilmesi, sanığın eylemini engel hâl bulunmaksızın kendiliğinden sonlandırması durumunda sanık hakkında TCK'nin 36. maddesi gereği “gönüllü vazgeçme”ye ilişkin hükümlerin uygulanması suretiyle, eylemine son verene dek icra ettiği hareketlerin başka bir suç oluşturması durumunda bu suça ilişkin hükümlerin uygulanması gerekliliği; sanığın eylemini engel hâl nedeniyle (tanık Nevzat'ın araya girmesi üzerine) tamamlayamadığının tespiti durumunda ise TCK'nin 35/2. maddesinde yer alan indirim oranlarının tespiti yönünden...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 03.12.2020 tarihli ve 2020/10099 E., 2020/18040 K. sayılı kararı; Aynı yönde bkz; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 05.11.2020 tarihli ve 2020/10093 E., 2020/15628 K. sayılı kararı

“...Darbeye iştirak ettiği gerekçesiyle 14. Mekanize Piyade Tugay Komutanının görevden alınmasından sonra aynı Tugaya bağlı Lojistik Destek Komutanı olarak Binbaşı rütbesiyle görev yapmakta olan sanık ...'ın 9. Kolordu komutanı tarafından tugay komutan vekili olarak görevlendirilmiş olması, sanık savunmasında; darbe teşebbüsünü engellemekle görevlendirildiğini ve gerekli girişimlerde bulunduğunu ileri sürerek bu konuda tanık ve delil bildirmiş olmasına rağmen, bu deliller toplanmadan eylemde gönüllü vazgeçmenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin eksik araştırma ile ve TCK 36 ve 41. maddelerdeki koşullara uygun gönüllü vazgeçmenin gerçekleştiği kabulü halinde o aşamaya kadar bir suçun oluşup oluşmadığı tartışılmadan yetersiz gerekçeyle karar verilmesi...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 05.10.2020 tarihli ve 2019/7962 E., 2020/4724 K. sayılı kararı.

⁴¹⁸ ÖZEN, s. 602.

⁴¹⁹ ÖZGENÇ, s. 545.

tamamlanmasına rağmen neticenin meydana gelmediği durumlarda da o kişinin cezalandırılabilmesine imkan tanımaktadır⁴²⁰. Bu nedenle teşebbüse ilişkin hükümler, icraya başlanmasına fakat suçun tanımında belirlenen sonuç meydana gelmemesine rağmen failin sorumlu tutulmasına neden olduğundan cezai sorumluluğu genişleten hükümlerdir⁴²¹. Gönüllü vazgeçmeye hükümler ise failin işlemeye başladığı suçun teşebbüs aşamasında kalmış halinden sorumlu tutulması gerekmekte iken faili icraya başladığı suça teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmasını engellediğinden cezai sorumluluğu daraltıcı hükümlerdir⁴²².

Daha önce de ifade edildiği üzere, TCK'ya göre teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni, suçla korunan hukuki değer objektif olarak tehlikeye sokulmuş olmasıdır. Fail, gerçekten de bir suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayarak suçla korunan hukuki değer zarar görme tehlikesini doğurmaktadır. Failin cezalandırılması ve suçla korunan hukuki değer ihlal edilmesi için mutlaka suçun tamamlanmış olmasına gerek yoktur. Kanun koyucu da teşebbüse ilişkin hükümleri düzenleyerek failin tamamlanmamış olan bu hareketlerinin de cezalandırılmasına imkan tanımaktadır.

Kanun koyucunun bir yandan teşebbüse ilişkin düzenlemelere yer vererek tamamlanmamış olan suçların da cezalandırılması yoluna giderken bir yandan da icrasına başlanmış fakat failin gönüllü olarak suçun icrasından vazgeçtiği durumlarda -failin o ana kadarki hareketlerinin ayrıca bir suç oluşturması dışında- failin icrasına başladığı suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle faile ceza verilmeyeceğini öngörmüş olması bir çelişki değildir. Zira devletin suçla mücadeledeki temel amaçlarından biri olan suçun işlenmesinin önlenmesi; kişilerin suç işlemeye başlamasının önlenmesini kapsadığı gibi suç yoluna girmiş olan failin suç yolunda devam etmesini engellemeyi de kapsamaktadır. Bu nedenle kanun koyucu bir yandan teşebbüse ilişkin hükümleri düzenleyerek suçla korunan hukuki değer korunma sahasını genişletmekte, bir yandan da gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri düzenleyerek suç yoluna girmiş olan failin suç işlemeye devam etmekten vazgeçirmeye çalışmaktadır.

⁴²⁰ ÖZGENÇ, s. 545.

⁴²¹ YAŞAR/İBA, s 115; İPEKÇİOĞLU, s. 34; HAKERİ, s. 482; ÖZGENÇ, s. 544.

⁴²² IŞIKA, s. 7.

Teşebbüs ile gönüllü vazgeçme, bağlanan hukuki sonuçlar yönünden de ayrılmaktadır. Teşebbüs durumunda ceza, başta işlenmesi amaçlanan suçun cezasında belirli bir indirim yapılarak belirlenmektedir. Gönüllü vazgeçmede ise vazgeçilen ana kadarki hareketler bağımsız bir suç oluşturmadığı takdirde, tamamlanmak istenen suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle faile ceza verilmemektedir^{423,424}.

Teşebbüse ilişkin hükmün “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz...*” şeklinde ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükmün “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz...*” şeklinde düzenlenmiş olduğu yukarıda ifade edilmişti. Teşebbüsün düzenleniş şekli gereği, kişinin ancak elinde olmayan sebeplerden dolayı suçunu tamamlayamaması durumunda kişi işlemeyi kastettiği suçun teşebbüs aşamasında kalmış şeklinden dolayı sorumlu tutulacağından; kişinin elinde olan sebeplerden dolayı suçun tamamlayamaması durumunda kişinin teşebbüs hükümleri gereği sorumlu tutulması mümkün değildir. Fiilin herhangi bir nedenle tamamlanamadığı durumlardan biri olan “failin elinde olan” nedenle tamamlanamaması durumunda; ceza hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi de dikkate alındığında kişinin sorumlu tutulması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle de doktrinde, TCK’nın gönüllü vazgeçmeye ilişkin kısımlarının gereksiz olduğunu ve “*teşebbüse ilişkin düzenlemenin gönüllü vazgeçmeye ilişkin düzenlemeyi tek başına karşılamakta olduğunu*” ifade eden görüş yer almaktadır⁴²⁵. Bu görüş uyarınca gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmama nedeni, kanun koyucunun gönüllü vazgeçme kurumunu cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak düzenlemesi değildir. Zira bu durumda tıpkı hazırlık hareketleri gibi zaten cezalandırılmayan bir durum söz konusudur⁴²⁶. Ayrıca teşebbüs hükümleri gereğince o ana kadarki hareketler başkaca bir suç meydana getirilmiş ise fail genel hükümler

⁴²³ ÖZEN, s. 602.

⁴²⁴ “...Sanığın, facebook sitesi üzerinden açtığı hesap ile şikayetçi ...'a kendisini ... olarak tanıttığı ve dolandırıcılık suçunu işlemek amacıyla şikayetçiyi ... çağırdığı ancak daha sonra şikayetçinin telefonlarına çıkmayarak dolandırıcılık suçundan gönüllü olarak vazgeçtiği, bu haliyle sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi gereğince teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı ancak tamam olan kısım gereğince eylemin cezalandırılması gerektiği, sanığın, ... adıyla facebook hesabı açmasının aynı Kanun'un 136. maddesi kapsamında verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçunu oluşturduğu ve bu suç nedeniyle sanığın mahkumiyetine hükmedilmesi gerektiği...” Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 18.05.2016 tarihli ve 2013/30291 E., 2016/5088 K. sayılı kararı.

⁴²⁵ AKYÜREK, s. 195-196.

⁴²⁶ AKYÜREK, s. 196.

uyarınca zaten o fiilinden dolayı sorumludur. Özetle, failin kendinden kaynaklı sebeple suç işlemekten vazgeçmesi durumunda zaten teşebbüs söz konusu olmayacağından gönüllü vazgeçme hükümlerinin düzenlenmesine gerek bulunmadığı ileri sürülmektedir.





3. SUÇA İŞTİRAK STATÜLERİ

3.1. Genel Olarak Suça İştirak Kurumu

Çalışmanın konusu iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme olduğundan ve vazgeçen suç ortağının iştirak statüsünün belirlenmesi önem arz ettiğinden, çalışmanın bu kısmında iştirak statüleri incelenmeye çalışılacaktır.

Türk Ceza Hukukunda düzenlenmiş olan suçlar, -çok failli suçlar dışında⁴²⁷ kişilerin tek başına işlemesi esas alınarak düzenlenmesine rağmen, suçların birden fazla kişi tarafından da işlenmesi mümkündür⁴²⁸. Diğer bir deyişle suç teşkil eden fiil bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, birden fazla kişi tarafından da gerçekleştirilebilmektedir⁴²⁹. Bu durumda fiilin icrasına katılan suç ortaklarının, fiilin oluşumuna nedensel katkıları bulunduğu, sorumlu tutulmaları da gerekmektedir⁴³⁰. Suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda birlikte suç işleyen kişilerin sorumluluklarının ve bu sorumluluklarının statülerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple, TCK'nın 37 vd. maddelerinde suça iştirak hükümleri düzenlenmiştir⁴³¹.

Ceza mevzuatında suç olarak tanımlanmış olan fiillerin tek fail tarafından işlenmesi durumu “*tek failli suçlar*”; birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumu “*suç ortaklığı (iştirak)*”; birden çok fail olmadıkça işlenemeyecek olan suçlar ise “*çok failli suçlar*” olarak tanımlanmaktadır⁴³².

Kanuni tanımına göre tek kişi ile işlenebilecekken birden çok kişinin aralarındaki anlaşma sonucunda suçun işlenmesi durumunda “suça iştirak” kurumu uygulama alanı bulacaktır⁴³³. Dolayısıyla kanunda düzenlenme biçiminden dolayı zorunlu olarak birden fazla failin varlığını gerektiren çok failli suçlar dışındaki suçların, birden fazla kişi tarafından ortak irade ile işlenmiş olması durumunda iştirak hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Ancak ifade edilen husus, çok failli suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı anlamına da

⁴²⁷ HAKERİ, s. 533.

⁴²⁸ DÖNMEZER S./ERMAN S. VD., *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 14. Bası, DR/İstanbul-2019, s. 746; DÜLGER, s. 692; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 517.

⁴²⁹ ÖZGENÇ, İzzet, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İBB Hukuk Müşavirliği Yayın no:2, 1. Basım, İstanbul, 1996, s. 136; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 400.

⁴³⁰ ÖZGENÇ İ., *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, 3. Baskı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası/Ankara-Ocak 2006, s. 487; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 400.

⁴³¹ DÜLGER, s. 693; ÖZGENÇ, s. 583.

⁴³² İÇEL, s. 479; DEMİRBAŞ, s. 523.

⁴³³ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 401; İÇEL, s. 481, DÜLGER, s. 693.

gelmemektedir. İfade edilen, kanuni bir zorunluluk olarak birden fazla kişinin bulunduğu çok failli suçlarda, sırf suçun oluşabilmesi için kanuni zorunluluk olarak birden fazla failin bulunduğu durumlarda iştirak hükümlerinin uygulanmayacağıdır. Suçun meydana gelmesi için gereken asgari fail sayısından daha fazla kişinin suça fail ya da şerik olarak katılması durumunda iştirak hükümleri uygulanabilmektedir⁴³⁴. Örneğin mevzuatta çok failli suç olarak düzenlenen rüşvet suçunda, rüşvet alan yahut veren tarafta birden fazla kişinin fail yahut şerik olarak bulunması durumunda iştirak hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Türk Ceza Hukukunda iştirak, genel bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmemiştir^{435,436}. Kural olarak bir suçun sırf birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumu tek başına cezayı ağırlaştıran bir neden değildir. Ancak kanun koyucunun istisnai olarak düzenlemiş olduğu cinsel saldırı (TCK m.102), çocukların cinsel istismarı (TCK m.103), tehdit (TCK m.106), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m.109), konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m.116-m.119), yağma (TCK m.149), görevi yaptırmamak için direnme (TCK m.265), kaçmaya imkan sağlama (TCK m.294) gibi bazı suçlarda, suçun fail sıfatını haiz birden fazla kişi tarafından bir arada işlenmesi durumu cezada artırımı neden olacak nitelikli hal olarak belirlenmiştir⁴³⁷. Kanun koyucunun belirlediği suçlar arasında; korunan hukuki değer, suçların basit hallerinin ceza miktarları, suçların şikayete tabi olup olmaması gibi herhangi bir ortak yön bulunmamakta olup bu suçlarda suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesinin suçun haksızlık içeriğini artırdığından bahsedilebilir.

Belirtmek gerekir ki yukarıda ifade edilen suçlarda suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesinden kasıt, birden çok kişinin müsterek fail sıfatıyla hareket etmesinin gerekte olmasıdır. Dolaylı fail yahut şerik olarak suça iştirak edilmesi durumunda yukarıdaki suçlarda ifade edilen nitelikli hallerin uygulanması mümkün değildir⁴³⁸. 765 sayılı TCK uygulamasında Yargıtay, verdiği kararlarda suça katılan kişilerin mutlaka fail olmasını aramamış; şeriklerin suçun işlendiği sırada olay yerinde

⁴³⁴ HAKERİ, s. 533.

⁴³⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s.518.

⁴³⁶ 765 sayılı TCK'da suçların iştirak halinde işlenmesi, genel bir şiddet sebebi olarak kabul edilmemiştir. (EREM, s. 65); CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 499.

⁴³⁷ 765 sayılı TCK'da da suçların iştirak halinde işlenmesinin ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlendiği suçlar bulunmaktadır. (EREM, s. 65); HAKERİ, s. 533.

⁴³⁸ HAKERİ, s. 534.

mevcut olup olmamasına göre suçun birden fazla kişi tarafından işlenip işlenmediğini belirlemiştir⁴³⁹.

Suçta iştirak kurumuna ait düzenlemeler, ikincil, tamamlayıcı ve genişletici niteliktedir⁴⁴⁰. Zira kanunda yer alan iştirake ilişkin hükümler, kanuni ve tipe uygun hareketi bizzat gerçekleştirmeyen şeriklerin de cezalandırılmalarını sağlamaktadırlar⁴⁴¹.

3.2. Suça İştirakin Şartları

Bir suçun iştirak halinde işlendiğinden söz edilebilmesi için; birden fazla kişinin bulunması ve bu kişilerin hareketlerinin nedensel değer taşıması, suçun kasten işlenmiş olması, suça iştirak etme iradesi ve suçun icra hareketlerine başlanmış olması gerekmektedir⁴⁴².

3.2.1. Birden Fazla Kişinin Bulunması ve Bu Kişilerin Hareketlerinin Nedensel Değer Taşımaları

Bir suça iştirakten bahsedilebilmesi için her şeyden önce suça birden fazla kişinin katılmış olması ve suça katılan faillerin icrai yahut ihmali harekette bulunması gerekmektedir⁴⁴³. Aynı zamanda ifade edilen bu hareketin suçun gerçekleşmesi bağlamında nedensel değer de taşıması gerekmektedir⁴⁴⁴.

Daha önce de belirtildiği üzere, çok failli suçlarda kanuni düzenlenme biçimi gereğince zorunlu olan birden çok failin bulunması, bu suçlar bakımından “birden fazla kişinin bulunması” şartının sağlandığı anlamına gelmemektedir⁴⁴⁵. Kanun gereği bulunması zorunlu olan kişilerden farklı kişi/kişilerin fiilin işlenişine katılmaları gerekmektedir. Böyle bir durum mevcut ise çok failli suçlar bakımından da iştirak hükümleri uygulanır⁴⁴⁶.

⁴³⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.06.1995, 197; HAKERİ, s. 533.

⁴⁴⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s.518; ÖZGENÇ, s. 583; DEMİRBAŞ, s. 527; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 747.

⁴⁴¹ DÜLGER, s. 693; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 405; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 751.

⁴⁴² CENTEL/ZAĞER/ÇAKMUT, s. 503..

⁴⁴³ DÜLGER, s. 701-702; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 766, 768.

⁴⁴⁴ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 766.

⁴⁴⁵ DÜLGER, s. 702; HAKERİ, s. 533.

⁴⁴⁶ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 767.

Suç ortaklarının yapması gereken hareketler aynı olmadığı gibi eşit öneme sahip olması da gerekmez⁴⁴⁷. Hareketlerin aynı zamanda olmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁴⁸.

3.2.2. Suça İştirak Etme İradesi ve Suçun Kasten İşlenmiş Olması

Taksirli suçlara iştirak mümkün değildir^{449,450}. Zira suça iştirakten bahsedilebilmesi için suça katılan kişilerde suça iştirak iradesi mevcut olmalıdır. İştirak iradesi de bir neticenin gerçekleştirilmesine yönelik bilincin varlığı halinde mevcut olabilmektedir. Fakat taksirde neticenin meydana gelmesi öngörülebilir nitelikte değildir. Dolayısıyla birbirine zıt iki durumun bir arada bulunması da mümkün değildir⁴⁵¹. Nitekim TCK'nın 40. maddesi de “*Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir ..*” şeklindedir.

Ayrıca birden fazla kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne ortak bilinç ile uymaması mantık kuralları gereğince de mümkün değildir. İştirak etme iradesi olmaksızın suçun işlenişine katkıda bulunan kişinin suça iştirak ettiğinden söz edilmesi mümkün değildir⁴⁵². Örneğin iki farklı kişinin bir kişiyi öldürmek için birbirlerinden habersiz bir şekilde yemeğine zehir koymaları durumunda kasten öldürme suçunun iştirak halinde işlendiğinden söz edilemeyecektir⁴⁵³.

Suç tamamlandıktan sonra suça iştirak mümkün olmadığı için iştirak iradesinin suçun icra hareketlerinden önce yahut icra hareketleri tamamlanmadan mevcut olması gerekmektedir. Dolayısıyla suçun işlendiği esnada da iştirak iradesi ortaya çıkabilmektedir.

3.2.3. Suçun İcra Hareketlerine Başlanmış Olması

Suçta iştirakten bahsedilebilmesi için ortada bir suç olmalıdır. Bu suçun tamamlanmış olması ya da teşebbüs aşamasında kalması önemli değildir⁴⁵⁴. Ancak gerçekleştirilen hareketler icra hareketi değil de hazırlık hareketi niteliğinde ise suça

⁴⁴⁷ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 766.

⁴⁴⁸ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 773.

⁴⁴⁹ BALCI M., *Ceza Hukukunda Bağlılık Kuramı Kapsamında Azmettirme*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2022, s. 376; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 796; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 422; DÜLGER, s. 703.

⁴⁵⁰ Aksi yönde bkz; EREM, s. 66; SANCAR T./KÖPRÜLÜ T., *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, 8. Baskı, Savaş/Ankara-Ekim 2020, s. 522.

⁴⁵¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 507.

⁴⁵² İÇEL, s. 487; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 503.

⁴⁵³ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 782.

⁴⁵⁴ SANCAR/KÖPRÜLÜ, s. 516; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 785.

iştirak kurallarının uygulanması mümkün değildir⁴⁵⁵. Nitekim daha sonra detaylıca izah edileceği üzere, TCK m.40/3'te düzenlenmiş olan bağlılık kuralına göre de suçta iştiraktan bahsedilebilmesi için suçun en azından teşebbüs aşamasında kalması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵⁶.

Suçta iştiraktan bahsedilebilmesi için suçun tüm ortaklar açısından aynı olması gerekmektedir⁴⁵⁷. Suçun aynı olabilmesi için de hem maddi unsurun hem de manevi unsurun aynı olması gerekir⁴⁵⁸.

3.3. İştirak Statüleri

3.3.1. Genel Olarak

İştirak hükümlerinin uygulandığı suçlarda tek suç olsa dahi bu durum tüm suç ortaklarının aynı şekilde cezalandırılması gerektiği anlamına gelmemektedir⁴⁵⁹. Suçta iştirak eden kişilerin cezalandırılmalarının ne şekilde olacağına dair çeşitli teoriler mevcuttur. Bu teorilerden en önemli üç tanesi; suçta iştirak eden kişilerin tamamına aynı cezanın verilmesini öngören eşitlik sistemi, suçta iştirak eden kişilerin suçun işlenmesinde bulundukları katkıya göre ceza verilmesini öngören ikilik sistemi ve suçta iştirak eden kişilerin suçun işlenmesinde bulundukları katkı göz önünde bulundurulmaksızın kişinin kötülüğü oranında ceza verilmesini öngören cezanın faile göre belirlendiği sistemdir⁴⁶⁰.

Hem 765 sayılı TCK'da⁴⁶¹ hem de 5237 sayılı TCK'da iştirak eden kişilerin cezalandırılması hususunda *ikilik sistemi* benimsenmiştir⁴⁶². Bu teoriye göre tüm suç ortaklarının aynı cezaya çarptırılması, iştirak kurumunun mahiyetine de terstir. Zira iştirak halinde işlenen suçlarda suç ortaklarının suçtan elde ettiği yarar eşit olmadığı

⁴⁵⁵ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 785; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 505.

⁴⁵⁶ DÜLGER, s. 703; İÇEL, s. 489.

⁴⁵⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 506.

⁴⁵⁸ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 787.

⁴⁵⁹ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 752.

⁴⁶⁰ ÖZKAN H., *Ceza Hukukunda Azmettirme*, 1. Baskı, Adalet, Ankara, 2013, s. 11-12., ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s.519; EREM, s. 63; DEMİRBAŞ, s. 528 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 500; Ayrıntılı bilgi için bkz; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 753 vd. s.11; Ayrıntılı bilgi için bkz; ÇELEN, s. 81 vd.; KAPUSUZUOĞLU, s. 57 vd.; DÜLGER, s. 695 vd.; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 313; HEINRICH B., *Ceza Hukuk Genel Kısım – II*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2015, s. 224.

⁴⁶¹ DÜLGER, s. 698; ÇELEN, s. 49; EREM, s. 63; DEMİRBAŞ, s. 529.

⁴⁶² KAPUSUZUOĞLU B. T., *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 1. Baskı, On İki Levha/İstanbul-Ocak 2017, s. 134; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 400; DEMİRBAŞ, s. 529; 5237 sayılı TCK'nın ikilik ve cezanın faile göre belirlendiği sistemler arasında karma bir sistem benimsediği şeklindeki görüş için bkz; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 522, Aynı yönde bkz; DÜLGER, s. 698 vd.

gibi suça sağlamış oldukları katkıların değerleri de aynı değildir⁴⁶³. Bu nedenle de suça iştirak eden kişiler arasında fail ile şerik ayrımı yapılmaktadır⁴⁶⁴.

İkilik sistemi, failer ile şerikler arasında verilecek cezalar bağlamında net bir ayırım yapmadığı, failin icraya başlamaması durumunda şeriklerin sorumluluğunun bulunmaması ve yardım edenlerin rolünün failin rolünden önemli olduğu durumlarda yardım edene verilecek cezanın faile verilen cezadan az olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴⁶⁵.

765 sayılı TCK'da benimsenmiş olan "asli iştirak – fer'i iştirak" ayrımı⁴⁶⁶, 5237 sayılı TCK'da terk edilmiştir. Zira bu sistemde kişinin suçun işlenişine katkısı,

⁴⁶³ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 757.

⁴⁶⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 400; DEMİRBAŞ, s. 530; HAKERİ, s. 534-535; SANCAR/KÖPRÜLÜ, s. 515; ÇELEN, s. 55.

⁴⁶⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s.518; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 759,760.; Ayrıntılı bilgi için bkz; ÖZKAN, s. 15.

⁴⁶⁶ "5237 sayılı Yasa ile asli iştirak- fer'i iştirak ayrımı kaldırılmıştır. Yasa gerekçesinde belirtildiğine göre; eski sistemin en önemli sakıncası, kişinin suçun işlenişine katkısının, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınmasıdır. Bu nedenle 765 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde uygulanan sistemde, suçun işlenişine iştirak eden kişilerin çoğu zaman asli fail olarak mı, yoksa fer'i fail olarak mı sorumlu tutulacakları duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanamamaktadır.

Yine gerekçede ifade edildiği gibi, Hükümet Tasarısı'nda da benimsenen asli iştirak, fer'i iştirak ayrımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırmayı sonuçlaması ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla, bu ayrımı esas alan düzenleme tasarıdan çıkarılmıştır. Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri fiilin işleniş üzerinde kurulan hakimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir.

Yeni yasada, iştirak halinde faillik ve şeriklik söz konusudur. Şeriklik de azmettiren ve yardım eden olarak ikiye ayrılmaktadır. Böylece 765 sayılı Yasada asli manevi fail sayılan azmettiren, 5237 sayılı Yasada fail olarak kabul edilmeyip, şerikler arasında sayılmıştır. Bir suçun işlenmesinde asıl sorumluluk faillere aittir, şerikler ise 40. maddede yer alan bağlılık kuralı gereğince sorumlu tutulabilmektedirler.

...

Bir tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, önceden yapılan işbirliği sonucu birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde, failer arasında iştirakin varlığından söz edilir.

Türk Ceza Yasasında nisbi suçluluk sistemi (Klasik sistem) kabul edilmiştir. Faillerin sorumluluğu suça katılmalarındaki oran ve derece ile belirlenmelidir. Bu sisteme göre, failler suça katılmalarındaki derecelerine göre asli veya fer'i fail olarak ikiye ayrılırlar.

Faillerin bir suçu işleme hususunda, suçun işlenmesinden önce veya işlendiği sırada ortak bir irade ile hareket etmeleri ve suçun icrasında doğrudan doğruya etkili olan hareketleri ifa etmeleri halinde asli iştirak söz konusudur.

Feri iştirak ise, suç işleme kararını teşvik etmek, kuvvetlendirmek veya suç işlendikten sonra yardım için söz vermek, suçun işlendiği sırada olay yerinde bulunup asli faile manevi destek sağlamak, gözcülük etmek suretiyle, suçun oluşması için zorunlu olmayan ve sadece suçun işlenmesini kolaylaştıran hareketleri yaparak fiile ikinci derecede katılmaktır.

İki veya daha fazla kişinin birlikte suç işlemeleri halinde, bunların suça katılma oranlarının saptanmasında; bu kişilerin, salt eylemin bir safhasındaki durumlarını nazara almak gerçeği yansıtmayacağı için, verdikleri karar, kararın icrası sırasında yapılan ve sonuca varmaya yarayan düşünce ve eylemlerine topluca bakılmalıdır.

Somut olayda; sanıklar önceden oluşan kararlar olay yerine geldiklerinden kararda birlik vardır. Bu anlaşma hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde suça katılma iradesinin varlığını göstermektedir. Öte yandan, eyleme katılan diğer suç ortakları ile birlikte maktüllerin bulunduğu meskûn bölgedeki

gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, suçtan bağımsız olarak ele alınmaktaydı. Bu durum da adil ve eşit olmayan cezalandırmaya neden olmakta ve uygulamada sorumluluk tespitinde zorluklara yol açmaktaydı⁴⁶⁷.

TCK'da yukarıda ifade edilen ayrım terk edilerek iştirak şekilleri -sorumluluk statüleri, faillik ve şeriklik olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır⁴⁶⁸. Bununla birlikte failliğin kendi içinde doğrudan(müstakil) fail, dolaylı fail ve müşterek fail olmak üzere 3 farklı tezahürü bulunmaktadır⁴⁶⁹. Şerikliğin ise azmettirme ve yardım etme şeklinde 2 farklı tezahürü bulunmaktadır⁴⁷⁰.

Yukarıda ifade edilmiş olan iştirak şekilleri, TCK'da fiilin işlenişi üzerinde kurulan hakimiyete dayanılarak belirlenmektedir (*fiile hakimiyet teorisi*)^{471,472}. Dolayısıyla kanunda öngörülmüş olan fiili bizzat yahut bir başkası vasıtasıyla gerçekleştiren kişiler "fail" olarak sorumlu tutulacaklardır. Şayet kanunda öngörülmüş olan haksızlık bizzat gerçekleştirilmiş ve kendi davranışı ile hareket kontrol edilebiliyor ise "doğrudan (müstakil) faillik", birden fazla kişi tarafından müştereken gerçekleştirilmiş ise faillerden her biri için "müşterek faillik", bir başka kişi vasıtasıyla gerçekleştirmiş ise "dolaylı faillik" söz konusu olacaktır⁴⁷³. Ancak kanunda öngörülmüş olan fiili bizzat yahut bir başkası vasıtasıyla gerçekleştirmeksizin, fiilin işlenmesinde katkısı bulunan kişiler "şerik" olarak sorumlu tutulacaklardır. Şeriklik de

apartman dairesinde üç saati aşkın süre ile kalmışlar, öldürülmesi düşünülen ve yedi kişi olan maktûllerini dirençlerini kırmak ve kurtulma çabalarının önüne geçmek amacıyla önce yere yatırarak etkisiz kılmışlar, sonra da sorgulayarak kollarını bağlamışlar, kendilerine zor ve şiddet kullanarak eter koklatıp bayıltmışlardır. İki kişinin öldürülmek üzere evden götürülmelerinden sonra evde kalan diğerlerinin başında beklemişler, öbür maktûllerin öldürülme yöntemi üzerinde tartışmışlar, kolları bağlı durumda iken evde boğularak öldürülen maktûl Osman Nuri Uzunlar'ın öldürülmesi sırasında aynı ortamda bulunmuşlar, nihayetinde diğer maktûllerin Haluk Kırıcı tarafından silahla kolayca öldürülebilmesi için aynı odadaki divanın üzerine dizmişlerdir. Sanıkların önceden oluşan kararlar olay yerine gelmiş olmaları, olaydaki konumları ile maktûllerin direnç ve öldürülmekten kurtulma çabalarını etkisiz kılacak nitelikteki davranışlarının tümü göz önüne alındığında, sanıkların eylemlerinin; suçun oluşması için zorunlu olmayan hareket boyutunu aşarak asli iştirak düzeyine ulaştığının kabulü zorunludur. Bu itibarla, sanıkların her bir maktûle yönelik eylemleri nedeniyle TCY'nın 64. ve 450/4. maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına ilişkin Yerel Mahkeme direnme hükmü isabetli bulunduğundan, onanmasına karar verilmelidir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2009/194E. ve 2009/235K. sayılı kararı.

⁴⁶⁷ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/turk-ceza-kanunu-madde-gerekcileri/1/madde-37>.

⁴⁶⁸ ÖZGENÇ İ., *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İBB Hukuk Müşavirliği Yayın no:2, 1. Basım, İstanbul, 1996, s. 139.

⁴⁶⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 400; ÖZGENÇ, s. 583.

⁴⁷⁰ DEMİRBAŞ, s. 530; HAKERİ, s. 558; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 401.

⁴⁷¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 02.02.2010 tarihli 2009/239E. ve 2020/14K. sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.06.2014 tarihli 2014/109E. ve 2014/305K. sayılı kararı

⁴⁷² DEMİRBAŞ, s. 533; Ayrıntılı bilgi için bkz; ÖZKAN, s. 23 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 402 vd.; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 313; HEINRICH, 2. Kısım, s. 240.

⁴⁷³ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 404; ÖZGENÇ, s. 583; DÜLGER, s. 695.

kendi içerisinde “azmettirme” ve “yardım etme” olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır⁴⁷⁴.

Şerikliğe ilişkin hükümler, cezai sorumluluğu genişletici niteliktedirler⁴⁷⁵. Zira suçlarda ve cezalarda şahsilik ilkesi gereğince suçun kanuni tanımında belirtilen fiilleri gerçekleştiren kişilerden başka suçun işlenişine katkıda bulunan kişilerin de cezalandırılabilmesi için kanunda açık hüküm bulunması gerekmektedir. TCK’nın iştirake ilişkin hükümlerinin işlevi de esasında budur. İştirake ilişkin hükümler mevcut olmasa idi fail niteliğini haiz olmayan ancak suçun işlenişine katkıda bulunan diğer kişilerin cezalandırılabilmesi mümkün olmayacaktı⁴⁷⁶.

Faillik ile şerikliğin ayrımında esas alınan suç teşkil eden vakıa ile temaslarıdır. Suç teşkil eden vakıa ile doğrudan temas halinde ise “faillik”, dolaylı bir temas halinde ise “şeriklik” söz konusu olmaktadır⁴⁷⁷.

3.3.2. Faillik

3.3.2.1. Genel olarak

Suçun işlenişinde hakimiyet kuran her kişi, fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Kanunda tanımlanmış suçun unsurunu oluşturan hareketleri gerçekleştiren kişiler “doğrudan fail” olarak, suçun unsurunu oluşturan hareketlerin birlikte gerçekleştirilmesi durumunda “müşterek fail” olarak, bir başkasını araç olarak kullanarak gerçekleştiren kişiler ise “dolaylı fail” olarak sorumlu tutulmaktadır⁴⁷⁸. Her üç faillik türüne ait açıklamalar, daha sonra detaylıca izah edilecektir.

Kanun koyucu bazı suçları zorunlu olarak birden fazla kişinin varlığına ve müşterek katılımına bağlı olarak düzenlemiştir. İfade edilen bu durumda “zorunlu iştirak” hali söz konusudur. Zorunlu iştirak de kendi içerisinde “çok faili suçlar” ve “zorunlu şerikliğin söz konusu olduğu suçlar” olarak ikiye ayrılmaktadırlar⁴⁷⁹.

Çok faili suçlarda birden çok kişinin “fail” sıfatıyla varlığı zorunlu kılınmaktadır. Zorunlu şerikliğin söz konusu olduğu suçlarda ise birden çok kişinin

⁴⁷⁴ DÜLGER, s. 695.

⁴⁷⁵ BALCI, s. 165; ÖZGENÇ, Gazi, s. 488; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 324.

⁴⁷⁶ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 499; SANCAR/KÖPRÜLÜ, s. 515.

⁴⁷⁷ ÖZGENÇ, s. 632.

⁴⁷⁸ HAKERİ, s. 559; ÖZGENÇ, İştirak, s. 197.

⁴⁷⁹ ÖZGENÇ, Gazi, s. 484.

tamamının “fail” sıfatını haiz olması zorunlu tutulmamaktadır. Bu tip suçlarda failin yanındaki birden çok kişinin “şerik” sıfatıyla da iştirak etmeleri mümkündür⁴⁸⁰.

Daha önce de ifade edildiği üzere iştirakin “failliğe” ilişkin hükümleri, kanunda düzenleniş biçimleri gereğince tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkün ve yeterli olmasına rağmen birden çok failin katılımıyla işlenen suçlarda uygulama alanı bulmaktadır. İfade edilen hususun zıttından da anlaşılacağı üzere; kanunda düzenleniş biçimleri gereği birden fazla failin mevcudiyetinin zorunlu olduğu durumlarda iştirak hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Bu nedenle öncelikle kanunda düzenleniş biçimleri gereği birden çok failin gerekli olduğu çok failli suçlar konusu ele alınmalıdır.

3.3.2.2. Çok failli suçlar

Mevzuattaki kimi suçlar, kanun koyucu tarafından, zorunlu olarak birden fazla failin katılımıyla meydana gelecek şekilde düzenlenmiştir. Bu tip suçlar özellikleri gereğince ancak birden fazla kişinin “fail” sıfatıyla katılması ile gerçekleşebilir. Bu tip suçlara “çok failli suçlar” denmektedir⁴⁸¹. Çok failli suçların tek bir fail tarafından işlenmesi mümkün değildir^{482,483}.

Bir suçun “çok failli suç” olarak nitelendirilmesi için şu 4 unsurun bir arada bulunması gerekmektedir⁴⁸⁴. Bu unsurlardan ilki, suçun tanımlandığı kanun maddesinde suçun işlenebilmesi için birden çok failin olması gerektiğinin açık veya kapalı olarak ifade edilmiş olmasıdır. İkinci olarak faillerden her birinin suçun oluşması için nedensel değeri olan ihmali yahut icrai bir hareket gerçekleştirmesi gerekmektedir. Üçüncü olarak söz konusu hareketlerin, suçun unsurları arasında yer alması gerekmektedir. Son olarak ise faillerden en az birisinin cezalandırılabilme imkanı bulunması gerekmektedir.

Zorunlu iştirakin söz konusu olduğu diğer suçlardan farklı olarak, bu tip suçlarda suça zorunlu olarak katılan herkes faildir⁴⁸⁵.

⁴⁸⁰ ÖZGENÇ, Gazi, s. 485.

⁴⁸¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 401; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 517; ÖZEN, s. 239; ÖZGENÇ, s. 580; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 737; DÜLGER, s. 705.

⁴⁸² HAKERİ, s. 531; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 401; DEMİRBAŞ, s. 523.

⁴⁸³ Aksi yönde bkz; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 737.

⁴⁸⁴ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 737-738; HAKERİ, s. 531.

⁴⁸⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s.517; DEMİRBAŞ, s. 524; İÇEL, s. 480.

⁴⁸⁵ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 738.

Çok failli suçlarda faillerin fazlalığı suçun bir unsuru değil, suçun işleniş biçimi şeklidir⁴⁸⁶. Aşağıda ifade edilecek olan eylemlerin yapılarına göre tasnif edilen her iki suç türünde de birden fazla failin bir zaruret gereği olarak varlığı, bu suçlarda sırf suça katılması zorunlu olan kişilerin suça katılması nedeniyle iştirak hükümlerinin uygulanmasına neden olmayacaktır. Ancak bu demek değildir ki karşılaşma ve yakınsama suçlarında iştirak hükümleri uygulanması mümkün değildir⁴⁸⁷. İfade edilmek istenen husus, sırf suçun oluşumu için gereken birden fazla kişinin varlığı halinde otomatik olarak iştirak hükümlerinin uygulanmayacağıdır.

Çok failli suçları iştirak kurumundan ayıran hususlar; çok failli suçların özel hükümler kısmında düzenlenmiş iken iştirak hükümlerinin genel hükümler kısmında düzenlenmiş olması⁴⁸⁸, çok failli suçların bağımsız hüküm niteliğinde olmasına karşın iştirak hükümlerinin suçu genişleten hükümlerden olması⁴⁸⁹ ve çok failli suçların kanuni tanımında fail çokluğundan söz ediliyor iken iştirak halinde işlenen tek failli suçların kanuni tanımında fail çokluğundan söz edilmiyor olmasıdır⁴⁹⁰.

Çok failli suçlar kendi arasında karşılaşma suçları ve yakınsama (birleşme)⁴⁹¹ şeklinde olmak üzere iki ana kategoride sınıflandırılmaktadır.

3.3.2.2.1. Karşılaşma suçları (Telaki suçları)

Karşılaşma suçlarında suça katılan failler aynı amacın gerçekleşmesini arzulamaktadırlar. Ancak aynı amacın gerçekleşmesi için farklı yönde hareket ederek suçun işlenişine bulundukları katkı yönüyle farklılaşmaktadırlar⁴⁹². Bu şekilde hareket eden kişiler, “karşılaşma suçları” kategorisinde yer alan suçu meydana getirecekler ve bu kişilerin her biri fail olarak sorumlu tutulacaklardır^{493,494}.

Örneğin rüşvet⁴⁹⁵ (TCK m.252) suçunda faillerden biri rüşveti veren diğeri ise rüşveti alandır⁴⁹⁶. Aynı şekilde uyuşturucu madde ticareti (TCK m.188/3) suçunda da

⁴⁸⁶ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 742.

⁴⁸⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 401; HAKERİ, s. 531.

⁴⁸⁸ Esasında TCK’nın m.251/1, m.252/5-6, m.255/4-5 hükümlerinde özel iştirak hükümleri de yer almaktadır.

⁴⁸⁹ HAKERİ, s. 532.

⁴⁹⁰ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 743.

⁴⁹¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 401; HAKERİ, s. 532.

⁴⁹² ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s.518; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 401; İÇEL, s. 481; ÖZGENÇ, Gazi, s. 486; DEMİRBAŞ, s. 525; DÜLGER, s. 706.

⁴⁹³ ÖZGENÇ, s. 582.

⁴⁹⁴ Karşılaşma suçlarının anlaşma suçları ve birleşme suçları şeklinde iki bölümden oluştuğuna ilişkin açıklamalara ilişkin bkz; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 741.

⁴⁹⁵ SANCAR/KÖPRÜLÜ, s. 514.

⁴⁹⁶ ÖZGENÇ, Rüşvet, s. 79; ÖZGENÇ, s. 582; DEMİRBAŞ, s. 525.

uyuşturucu maddeyi satan da alan da fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Keza rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunda (TCK m.100/2) hamile kadın da çocuğu düşüren kişi de fail olarak sorumlu tutulacaklardır⁴⁹⁷. Her üç örnekte de görüldüğü üzere suçun oluşumu için birden fazla kişinin bulunması bir zorunluluk olup birden fazla kişi ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere suçun işlenişine farklı yönde hareket ederek katkı sağlamaktadırlar.

Karşılaşma suçlarında taraflardan birinin mağdur olarak kabul edilmesi mümkün değildir ve bu tip suçlara azmettiren yahut yardım eden olarak iştirak edilmesi mümkündür⁴⁹⁸.

3.3.2.2.2. Yakınsama suçları (Tekarüb suçları)

Yakınsama suçlarında da suça katılan failer aynı amacın gerçekleşmesini arzulamaktadırlar. Ancak aynı amacın gerçekleşmesi için farklı yönde değil aynı yönde hareket ederek suçun oluşmasına neden olmaktadır⁴⁹⁹. Bu şekilde hareket eden kişiler, “yakınsama suçları” kategorisinde yer alan suçu meydana getirecekler ve bu kişilerin her biri fail olarak sorumlu tutulacaklardır⁵⁰⁰.

Aynı zamanda bu kişilerin, tıpkı müşterek faillikte olduğu gibi, haksızlığın gerçekleşmesi esnasında müşterek olarak hâkimiyetleri bulunmalıdır. Müşterek faillikten farkı ise yakınsama suçlarında birden fazla kişinin varlığının zorunlu olmasıdır. Müşterek faillikte işlenen suç için birden fazla kişinin varlığı bir zaruret değildir⁵⁰¹.

Yakınsama suçlarının en temel örneği, suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m.220/1)⁵⁰² suçudur. Bu suçta birden fazla kişi aynı amacı gerçekleştirmek üzere bir katkıda bulunmakta olup bu katkılar aynı doğrultudadır. Aynı şekilde kamu görevinin terki veya yapılmaması (TCK m.260/1)⁵⁰³, hükümlü veya tutukluların ayaklanması (TCK m.296/1)⁵⁰⁴ ve suç için anlaşma (TCK m.316/1)⁵⁰⁵ gibi suçlarda zorunlu olarak birden çok kişinin fail sıfatıyla, aynı yönde ve aynı amaç için hareket

⁴⁹⁷ İÇEL, s. 481; Daha fazla örnek için bkz; ÖZGENÇ, Gazi, s. 486.

⁴⁹⁸ ÖZGENÇ, s. 582.

⁴⁹⁹ DÜLGER, s. 706; DEMİRBAŞ, s. 525; ÖZGENÇ, s. 581; ÖZGENÇ, Gazi, s. 485; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s.518.

⁵⁰⁰ ÖZGENÇ, s. 581.

⁵⁰¹ ÖZGENÇ, s. 581; ÖZGENÇ, Gazi, s. 486.

⁵⁰² En az 3 kişi.

⁵⁰³ En az 4 kişi.

⁵⁰⁴ En az 4 kişi.

⁵⁰⁵ En az 2 kişi.

etmesi gerektiğinden yakınsama suçlarına örnek olarak gösterilebilir⁵⁰⁶. Bu tip suçların bazıları doğası gereği birden çok kişinin aynı yönde hareket etmesini gerektirmekte iken bazıları ise sırf kanun koyucunun o şekilde düzenlemiş olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁰⁷.

Bu kategoride yer alan suçlara da azmettiren yahut yardım eden olarak iştirak edilmesi mümkündür. Ancak ifade etmek gerekir ki bu tipten suçların işlenmesine iştirak eden kişiler, suçun işlenmesi için zorunlu olan kişilerden farklı kişilerdir⁵⁰⁸.

3.3.2.3. Müstakil (Doğrudan) Faillik

Suç tipinde belirtilmiş olan hareketi gerçekleştiren kişi, müstakil fail olarak sorumlu tutulmaktadır⁵⁰⁹. Çalışmanın konusunu iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme oluşturduğundan çalışmanın bu kısmında “müstakil faillik” ile ilgili daha fazla açıklamaya yer verilmeyecektir.

3.3.2.4. Müşterek faillik

3.3.2.4.1. Genel olarak

765 sayılı TCK’da “fiili irtikap etmek”⁵¹⁰ ve “doğrudan doğruya beraber işlemek”⁵¹¹ şeklinde ifade edilen ayırım terk edilerek 5237 sayılı TCK’da “*fiili birlikte gerçekleştiren her kişi*” şeklinde müşterek faillik tanımlanmaktadır. Dolayısıyla fiili birlikte gerçekleştiren her bir kişi, müşterek fail olarak sorumlu tutulmaktadır^{512,513}.

Birlikte suç işleme kararı bulunan iki veya daha fazla kişinin, suçun kanuni tanımındaki icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmesi ve dolayısıyla fiilin icrası

⁵⁰⁶ DEMİRBAŞ, s. 525.

⁵⁰⁷ SANCAR/KÖPRÜLÜ, s. 514.

⁵⁰⁸ ÖZGENÇ, s. 582.

⁵⁰⁹ DÜLGER, s. 707; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 406; DEMİRBAŞ, s. 533; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 315.

⁵¹⁰ Suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesi durumunda söz konusu olmaktadır. (ÖZGENÇ, Gazi, s. 488)

⁵¹¹ Fiili icra eden şahıs ile doğrudan doğruya beraber işleyen şahıs arasında bir işbirliği mevcuttur ve fiili doğrudan doğruya beraber işleyen kişi ile icra hareketinin hemzaman olması gerekmektedir. (ÖZGENÇ, Gazi, s. 488)

⁵¹² ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 523; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 818; CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 509; ÖZGENÇ, s. 586.

⁵¹³ “Yasa koyucunun 37. maddenin 1. fıkrasındaki “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur” ifadesiyle faillik kavramının kapsamını oldukça geniş tuttuğunu söyleyebiliriz. Bu durumda, suçun işlenmesini sağlayan hareket üzerinde hakimiyet kuran herkes fail sayılabilecektir. Hareket üzerinde hakimiyet kurmak, birlikte irtikap etme şeklinde gerçekleşebileceği gibi, zımnî veya açık bir iş bölümüne dayalı olarak hareketi birlikte gerçekleştirmeyi de kapsayabilir. Öyle ki, bu anlamda suç sonuçlayan hareketi yapmayan, fakat bir başkasının bu hareketi yapması için gerekli ortamı hazırlayanlardan her birisi de fail sayılabilecektir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.10.2009 tarihli 2009/1-194E. ve 2009/23 K. sayılı kararı.

üzerinde birlikte hakimiyet kurulması durumunda müşterek faillikten söz edilebilmektedir⁵¹⁴. Müşterek faillik durumunda her bir kişi, suçun icrasına ilişkin fonksiyonel bir katkıda bulunduğundan, bu yönde katkıda bulunan her bir kişi fail olarak sorumlu tutulacaklardır⁵¹⁵. Belirtmek gerekir ki TCK'daki müşterek faillik düzenlemesindeki failliğin geniş yorumlanması gerekmektedir⁵¹⁶.

Müşterek faillerin suçun icrasına doğrudan katkısı bulunması nedeniyle, kişinin sorumluluğuna gidilirken bağıllık kuralına ihtiyaç bulunmamaktadır⁵¹⁷. “*Zira failliğin haksızlık içeriğinin kaynağı bizzat kendisidir.*”⁵¹⁸ Önce de belirtildiği üzere bağıllık kuralı sadece şeriklik durumunda gerekli olan kanuni bir düzenlemedir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde detaylıca izah edilecek olan vazgeçmek isteyen kişinin sergilemesi gereken hareketler, müşterek faillığe ilişkin açıklamalarımız göz önünde bulundurularak tespit edilecektir. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında müşterek failliğin şartları üzerinde durulacaktır.

Kanunda tanımlanan müşterek faillik müessesesinin uygulanması için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmekte olduğu madde gerekçesinde ifade edilmiştir. Bu şartlar; her bir kişinin suçun işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet kurması (objektif unsur) ve birlikte suç işleme kararıdır (subjektif unsur)⁵¹⁹.

3.3.2.4.2. Her bir kişinin suçun işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet kurması

Bir kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmesi için kanunda tanımlanan fiili aynen gerçekleştirmesi şart olmayıp suçun işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet kurması yeterlidir⁵²⁰. Müşterek hakimiyet kurulduğundan söz edilebilmesi için her şeyden önce suçun işlenişine dair fonksiyonel, etkin bir katkıda bulunması gerekmektedir^{521,522}. Kişinin bu katkısı, suç planının başarıya ulaşması açısından önem

⁵¹⁴ DÜLGER, s. 710; ÖZGENÇ, Gazi, s. 489.; ÖZGENÇ, İştirak, s. 261.

⁵¹⁵ ÖZGENÇ, İştirak, s. 261.

⁵¹⁶ “*Yasa koyucunun 37. maddenin 1. fıkrasındaki "suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur" ifadesiyle faillik kavramının kapsamını oldukça geniş tuttuğunu söyleyebiliriz*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2009/194E. ve 2009/235K. sayılı kararı.

⁵¹⁷ ÖZGENÇ, Gazi, s. 489; ÖZGENÇ, İştirak, s. 262.

⁵¹⁸ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 820.

⁵¹⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 409; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 818; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 315; Bkz; madde gerekçesi.

⁵²⁰ DÜLGER, s. 711.

⁵²¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 526; ÖZGENÇ, s. 587; ÖZGENÇ, İştirak, s. 263; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 316; HEINRICH, 2. Kısım, s. 256.

⁵²² “*Ülke genelinde başlayan ve ayrıntılarına yukarıda yer verilen kalkışma kapsamında; Genel Kurmay Başkanlığı'nın 15.07.2016 tarihli PER: 26702250-192097480-16/Per. Pl. Ynt. D. sayılı, Anayasanın 122. maddesinde düzenlenen usule açıkça aykırı, "Sıkıyönetim Direktifi" konulu emir ve eklerinin*

arz etmektedir. Örneğin birden çok kişinin tek bir kişiye saldırması ve mağdurun ölmesi durumunda, mağdurun hangi darbe ile öldüğünün araştırılmasına gerek olmayıp netice tüm faillerin eseri kabul edildiğinden mağdura vuran herkes müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır⁵²³. Fonksiyonel katkının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrası esnasındaki katkılarının önemi, değeri ve zorunluluğu göz önünde bulundurulacaktır. Şayet bir kişinin katkısı, suçun işlenmesi için zorunluluk teşkil etmekte ve katkının ortadan kalkması durumunda suçun işlenememe ihtimali doğmakta ise bu katkı fonksiyonel bir katkı olup bu yönde bir katkıda bulunan kişi de müşterek faildir⁵²⁴. Ancak ifade edilen bu husus, müşterek failliğin belirlenmesinde yegâne ölçüt olarak değerlendirilerek “*Bu katkı olmasaydı bu suç işlenemezdi*” şeklinde bir yargıya ulaşılmayan durumlarda müşterek failliğin mevcut olmadığı sonucuna varılmamalıdır⁵²⁵. Suçun tamamlanması veya icrası suç ortaklarından birini elinde ise bu ortak müşterek fail olarak sorumlu tutulmalıdır⁵²⁶.

Fonksiyonel katkıda bulunmayan kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Fonksiyonel bir katkıda bulunmak, mutlaka suçun kanuni maddi unsurlarının tamamının tek başına gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaz⁵²⁷.

Kurmay Albay Cemil Turhan ve Personel Plan ve Yönetim Daire Başkanı Tuğgeneral Mehmet Partigöç’ün imzaları ile Erzurum Bölge Jandarma Komutanlığı’na gönderildiği...direktifin 29. sırasında sıkıyönetim komutanı olarak Erzurum Jandarma Bölge Komutanlığı’nda Kurmay Başkanı olarak görev yapan Kurmay Albay sanık ...’ın isminin yer aldığı, sıkıyönetim direktifi konulu yazıyı haber merkezi personeli tanık uzman çavuş ...’in 15.07.2016 tarihinde nöbetçi amir olan Erzurum Jandarma Bölge Komutanlığı’nda Kurmay Binbaşı olarak görev yapan ve Harekat ve Asayiş Şube Müdürü olan sanık ...’a teslim ettiği, sıkıyönetim direktifi konulu emri alan Murat Yılmazın diğer sanık ...’ı aradığı ve sanık ...’ın emri doğrultusunda araç göndererek evinden aldırıldığı, kışla dışında olan personelle de iletişime geçilerek kışlaya çağırılmalarını temin ettiği, kışlaya gelen sanık ...’ın haber merkezinde nöbetçi olan tanık ...’e söz konusu emirleri Patnos 3. Jandarma Komando Alay Komutanlığına dijital ortamda gönderilmesi, Erzurum’da bulunan Dumlu Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığına ise faks ile gönderilmesi yönünde talimat verdiği ve bu emirlerin de sanığın talimatıyla gönderildiği ancak mesaj sistemlerinin darbe karşıtı olan unsurlarca kapatılmış olması nedeniyle emirlerin karşı birliklerce okunamadığı...

*Somut darbe teşebbüsü ... neticesi ve başarısı eşzamanlı, senkronize hareketlere bağlı hukuki anlamda tek bir fiil olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle örgütsel koordinasyon veya iştirak iradesi gereğince ve iş bölümü doğrultusunda bulunduğu mahal ve konumuna uygun, amaca hizmet eden ve katkı sunan icrai (ya da garantör olunan hallerde ihmali) harekette bulunanların, icra aşamasına geçerek amaç suç yönünden somutlaştığında ve elverişliliğinde tartışma bulunmayan **bu fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurdukları gözetilerek** TCK’nın 37. maddesi kapsamında “doğrudan fail” olduklarının kabulünde zorunluluk vardır.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 14.07.2017 tarihli ve 2017/1443 E., 2017/4758 K. sayılı kararı.*

⁵²³ DÜLGER, s. 714.

⁵²⁴ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 820.

⁵²⁵ ÖZGENÇ, s. 590; SANCAR/KÖPRÜLÜ, s. 519; DÜLGER, s. 714; Daha fazla bilgi için bkz; ÖZGENÇ, Gazi, s. 492.

⁵²⁶ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 510.

⁵²⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 411; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 818; DÜLGER, s. 711; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 318.

Failler arasındaki iş bölümü gereğince, suçun kanuni unsurlarından bir kısmının gerçekleştirilmesi ile de suçun işlenişinde müşterek hakimiyet kurulabilmektedir⁵²⁸. Diğer bir deyişle, suçun kanuni tanımındaki tipik neticenin tüm failer tarafından bizzat gerçekleştirilmiş olmasına gerek yoktur.^{529,530,531}

Suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlarının tamamının her bir fail tarafından bizzat gerçekleştirilmesinin zorunlu olmaması durumunun bir sonucu olarak, faillerin hareketlerinin özdeş olmalarına da gerek yoktur. Faillerin tamamı bambaşka hareketler sergileyerek de bir suçun işlenmesine müşterek fail olarak iştirak edebilirler⁵³². Örneğin iki kişinin yoldan geçen bir kişiyi durdurup birinin silah doğrultması ve diğerinin kişinin üzerindeki paraları alması durumunda, her iki kişi de yağma suçundan dolayı müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Yahut iki kişinin tehlikeli kimyasal atıkları bir dereye dökmek üzere anlaşmaları sonucunda faillerden birinin bu atıkları kamyonu doldurarak derenin yanına getirmesi ve diğer failin de bu atıkları dereye dökmesi durumunda her iki kişi de çevrenin kasten kirletilmesi suçundan dolayı müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Görüldüğü gibi müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmek için, her iki kişinin de suçun kanuni tanımında yer alan unsurlarının tamamını gerçekleştirmesi yahut hareketlerin özdeş olması beklenmemektedir.

⁵²⁸ DEMİRBAŞ, s. 536; ÖZGENÇ, s. 587; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 410.

⁵²⁹ DÜLGER, s. 713; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 412; DEMİRBAŞ, s. 537; HAKERİ, s. 561.

⁵³⁰ "...Yasa koyucunun 37. maddenin 1. fıkrasındaki "suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur" ifadesiyle faillik kavramının kapsamını oldukça geniş tuttuğunu söyleyebiliriz. Bu durumda, suçun işlenmesini sağlayan hareket üzerinde hakimiyet kuran herkes fail sayılabilecektir. **Hareket üzerinde hakimiyet kurmak, birlikte irtikap etme şeklinde gerçekleşebileceği gibi, zımni veya açık bir iş bölümüne dayalı olarak hareketi birlikte gerçekleştirmeyi de kapsayabilir.** Öyle ki, bu anlamda suçu sonuçlayan hareketi yapmayan, fakat bir başkasının bu hareketi yapması için gerekli ortamı hazırlayanlardan her birisi de fail sayılabilecektir...." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2008/1-232E. ve 2009/2K. sayılı kararı

⁵³¹ "Olaydan kısa süre önce "Torun" isimli tekninin satın alınıp, tekninin bulunduğu limandan Riva'daki çıkış bölgesine götürülerek, tekninin bakım ve yola hazırlanma işlerinin yapılması, göçmenlerin tekninin yanına getirildikleri ve sessizce tekneye bindirildikleri sırada onlara refakat edilmesi, örgüt faaliyeti çerçevesinde göçmen kaçakçılığı suçundan daha önce hakkında dava açılmış olan ve kaçak olması nedeniyle dosyası tefrik edilen Afgan uyruklu sanık Murtaza ve tekne kaptanı ile sanıklar arasındaki görüşmeler dikkate alındığında, aralarındaki işbölümü gereği farklı görevler üstlenmekle beraber olaydan önceki, olay esnasındaki ve olaydan sonraki tutum ve davranışlarına göre suçun icrasına etkin katkıda bulunup, birlikte hareket ettikleri ve maddi menfaat elde etmek amacıyla yabancı uyruklu 42 göçmenin yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmalarına imkan sağlama amacını taşıdıkları anlaşılan, aynı zamanda arkadaş olan sanıkların, TCK'nın 37/1. maddesi kapsamında doğrudan fail olarak..." Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 21.10.2016 tarihli ve 2016/7328 E., 2016/12072 K. sayılı kararı.

⁵³² DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 818; HAKERİ, s. 560; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 509.

Müşterek faillerin tamamının suçu tamamlayan fiili gerçekleştirmesine gerek yoktur. İcra hareketlerinin başlangıcını gerçekleştiren fail ile icra hareketlerini sona erdiren fiili gerçekleştiren fail arasında sorumluluk bakımından bir fark yoktur⁵³³. Örneğin bir kişiyi öldürmek amacıyla dövülmeye başlanması durumunda; ilk yumruğu atan kişi ile ölümüne sebep olan yumruğu atan kişinin sorumluluğu arasında bir fark bulunmamaktadır⁵³⁴.

Müşterek faillerin, birlikte suç işleme kararına istinaden fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurdukları sürece birbirlerini şahsen tanıyor olmasına da gerek yoktur⁵³⁵. Bununla birlikte hareketlerin aynı zamanda sergilenmesi de müşterek faillik için bir zorunluluk teşkil etmemektedir⁵³⁶. Hırsızlık yapılması planlanan evin camını açık bırakan temizlik görevlisi de suçun işleniş üzerinde hakimiyet kurduğundan müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki bir kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmesi için mutlaka olay yerinde bulunması gerekmez⁵³⁷. Olay yerinde bulunmamasına rağmen telefon, telsiz vb. araçlarla fiilin işlenişini yönlendirerek de müşterek fail olarak suçun işlenmesine katkıda bulunulabilmektedir⁵³⁸. Aynı şekilde olay yerinde bulunan kişinin salt bu sebepten dolayı müşterek fail olarak sorumlu tutulması da mümkün değildir⁵³⁹.

Kişinin fiilin icrasına katkıda bulunduğu her durumda müşterek fail olarak sorumlu tutulması da mümkün değildir. Kişinin bu katkısının, suçun icrası üzerinde fonksiyonel bir katkı sağlayacak ağırlıkta olması, suçun işlenmesi için önem arz etmesi gerekmektedir⁵⁴⁰. Örneğin bir kira sözleşmesinin sahte olarak düzenlenerek kullanılması suçunda, kira sözleşmesini sahte olarak düzenleyen kişiye kalem temin eden kişinin bu suçtan (TCK m.207/1) dolayı müşterek fail olarak sorumlu tutulması beklenemez.

Müşterek faillik, her zaman iştirak katkılarının karşılıklı olarak birbirlerini tamamlaması şeklinde ortaya çıkmaz⁵⁴¹. Bazı durumlarda suçun başarı ile sonuçlanması amacıyla birden çok kişi, suçun kanuni unsurlarının tamamının

⁵³³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 509.

⁵³⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 412; İÇEL, s. 495.

⁵³⁵ DÜLGER, s. 719; ÖZGENÇ, İştirak, s. 276.

⁵³⁶ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 820; HAKERİ, s. 561.

⁵³⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 412; DEMİRBAŞ, s. 537; ÖZGENÇ, s. 591.

⁵³⁸ ÖZGENÇ, s. 591; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 318.

⁵³⁹ HAKERİ, s. 562.

⁵⁴⁰ ÖZGENÇ, Gazi, s. 494.

⁵⁴¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 510.

gerçekleştirilmesini kararlaştırılmış olabilir.⁵⁴² Örneğin bir kişiyi öldürmek için birden çok kişinin farklı zehirleri öldürülmek istenen kişinin yemeğine karıştırması, yemeği yiyen kişinin ölmesi ancak hangi zehrin-zehirlerin kişinin ölümüne sebebiyet verdiğinin anlaşılamaması durumunda tüm kişileri müşterek fail olarak kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir. Aynı şekilde bir kişinin ölümü için suçun başarıyla sonuçlanması amacıyla birden fazla kişinin ateş etmesi sonucunda kişinin ölmesi ancak hangi silahtan-silahlardan çıkan kurşun ile öldüğünün belirlenememesi durumunda da ateş eden her bir kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerekmektedir^{543,544,545}. Bu noktada suçu gerçekleştirmiş olma ihtimallerinin dahi bir önemi bulunmamaktadır⁵⁴⁶. Zira her iki örnekte de kişiler birlikte suç işleme kararına dayanarak suçun kanuni tanımında yer alan icrai hareketleri birlikte gerçekleştirmektedirler⁵⁴⁷. Doktrinde farklı görüşler⁵⁴⁸ yer alsa da yukarıdaki örneklerde hangi zehrin-zehirlerin yahut hangi silahtan çıkan kurşunun-kurşunların tespit edildiği durumlarda dahi zehir koyan/ateş eden herkesin müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerektiğini belirten yazarlar bulunmaktadır⁵⁴⁹.

Bir kişinin yağmalanması amacıyla ofisinin farklı çıkış kapılarında bekleyen kişilerden yalnızca birinin yağma suçunu işlemesi durumunda, farklı kapılarda bekleyen kişilerin de etkisinin fonksiyonel olması nedeniyle her birinin müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerekmektedir.

Vazgeçen kişinin iştirak statüsünün, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması için yapması gereken hareketleri de belirlemekte olduğu ifade edilmişti. Bu noktada önem arz eden konulardan biri de “gözcü”nün iştirak statüsünün belirlenmesidir. Gözcülük durumunun bir ön kabul olarak “müşterek fail” yahut “yardım eden” olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Her bir olay, kendi özelliklerine göre değerlendirilmeli; “gözcülük” fiilin suçun işlenmesindeki etkisi

⁵⁴² DÜLGER, s. 715; ÖZGENÇ, s. 592; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 820.

⁵⁴³ DEMİRBAŞ, s. 538; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 820; DÜLGER, s. 715.

⁵⁴⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT’a göre şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince tüm faillerin kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir. (CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 510).

⁵⁴⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.05.2003, 143; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30.01.1978, 19.; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 28.03.2007, 2025. (HAKERİ, s. 594).

⁵⁴⁶ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 820.

⁵⁴⁷ ÖZGENÇ, s. 593.

⁵⁴⁸ “Feyyaz Gölcüklü, bu durumda mağdura isabet kaydettiremeyen müşterek failin fiilin teşebbüs aşamasında kaldığı görüşündedir.” ÖZGENÇ, s. 532.

⁵⁴⁹ ÖZGENÇ, s. 593.

incelenerek sorumluluğun çeşidi belirlenmelidir⁵⁵⁰. Şayet gözcülük faaliyeti, failleri arasındaki iş bölümü doğrultusunda suçun başarıyla tamamlanması açısından zorunlu olarak değerlendiriliyorsa gözcünün de “müşterek fail” olarak sorumlu tutulması gerekmektedir⁵⁵¹. Fakat bir suçun icrası açısından bir zorunluluk olarak görülüyor ise gözcünün “yardım eden” olarak sorumlu tutulması gerekmektedir^{552,553}.

Suçun işlenişine iştirak edenlerden birinin hareketlerinin hazırlık hareketi niteliğinde bir fiil olması durumunda o kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Zira bu durumda kişinin suçun işlenişine bulunduğu katkı, suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde olmayacaktır. Bu durum da kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulmasının önüne geçmektedir⁵⁵⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki salt örgüt lideri olmak, örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen tüm suçlarda müşterek fail olarak sorumlu tutulmak için yeterli değildir⁵⁵⁵. Örgüt liderinin işlenen suçun icrasına uzaktan da olsa katkıda bulunması gerekmektedir⁵⁵⁶.

3.3.2.4.3. Birlikte suç işleme kararı

Müşterek failliğin bir diğer şartı da failler arasında bir fiilin icrasına yahut bir neticenin gerçekleşmesine yönelik birlikte suç işleme kararının varlığıdır.⁵⁵⁷ Bu karar açık yahut örtülü şekilde ortaya konulabilir⁵⁵⁸. Kişilerin müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmeleri için kişiler arasında birlikte hareket ettiklerine dair bir iradenin ve bilincin mevcut olması gerekmektedir⁵⁵⁹. İfade edilen bu bilinç ve iradenin, kast içinde değerlendirilmesi gerekmektedir ve kişilerin kastının doğrudan kast yahut olası kast

⁵⁵⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 412; HAKERİ, s. 563; ÖZGENÇ, s. 596; ÖZGENÇ, İştirak, s. 270.

⁵⁵¹ ÖZGENÇ, İştirak, s. 270.

⁵⁵² ÖZGENÇ, s. 597.

⁵⁵³ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 27.9.21988, 6500/10122’de gözcünün şerik olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. (ÖZGENÇ, Gazi, s. 499) .

⁵⁵⁴ ÖZGENÇ, s. 597; DÜLGER, s. 717, 718; Ayrıntılı bilgi için bkz; ÖZGENÇ, Gazi, s. 499.

⁵⁵⁵ “Suç örgütü yöneticisi bizzat veya bir başka örgüt mensubu ile müşterek fail olarak suç işlediğinde ya da bir örgüt mensubuna talimat vererek suç işlemeye azmettirerek örgüt yöneticisi olmanın sağladığı üstünlük nedeniyle azmettirici olmakla birlikte (fail) sayılıp cezalandırılması gerektiğinde örgüt yöneticisi TCK’nın 37 ve belki de azmettirici TCK’nın 38. maddesine göre ceza alacaktır. Bu durumda TCK’nın 220/5. maddesinin uygulama alanı bulunmayacaktır. Çünkü bir suçtan iki defa ceza verilmesi mümkün değildir.” Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 09.03.2017 tarihli ve 2015/7545 E., 2017/841 K. sayılı kararı.

⁵⁵⁶ ÖZGENÇ, s. 598.

⁵⁵⁷ DÜLGER, s. 718; ÖZGENÇ, Gazi, s. 501; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 819; ÖZGENÇ, İştirak, s. 276.

⁵⁵⁸ HEINRICH, 2. Kısım, s. 254.

⁵⁵⁹ DEMİRBAŞ, s. 535; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 819; ÖZGENÇ, İştirak, s. 276; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 316.

olmasının bu husus bakımından bir önemi bulunmamaktadır⁵⁶⁰. Kastın yanında ayrıca bir amacın da arandığı suç tiplerinde (Ör: TCK m.82/1-j,k) belirtilen amacı taşımayan kişinin müşterek fail olarak bu suça iştirak etmesi de mümkün değildir⁵⁶¹. Bu amacı taşımayan fail, suçun “amaç” gerektirmeyen basit hali bakımından müşterek fail; suçun belirli bir amaçla işlenmesine yönelik nitelikli hali bakımından ancak yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulabilecektir⁵⁶². Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse; kastın yanında belirli bir saikin de suçun manevi unsurunda bulunması durumunda faillerden birinin, suçu belirli bir saik güderek işlemesi, bu saikin suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinden olması ancak diğer failin/faillerin bu saiki bilmemesi durumunda, saiki bilmeyen faillerin suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinden sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Bu durum, doktrinde “kısmi müşterek faillik” olarak ifade edilmektedir⁵⁶³. Örneğin kan gütme saikiyle bir kişinin birden fazla kişi tarafından birlikte öldürülmesi durumunda, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olan TCK m.82/1-j hükmünden yalnızca bu saikte hareket eden failler sorumlu tutulacaklardır. Diğer faillerin sorumluluğu ise, TCK m.81’de yer alan kasten öldürme suçunun basit hali çerçevesinde belirlenecektir.

Yukarıda ifade edilen bilinç ve irade, müşterek failler arasında genellikle önceden anlaşmaya varılmış olan bir suç planı şeklinde tezahür etmekte olup bazı durumlarda suçun icrası sırasında da oluşan birlikte suç işleme kararı şeklinde de tezahür edebilir⁵⁶⁴. Suçun tamamlanmasından sonra iştirak iradesi ile bir suçun işlenişine ortak olunması mümkün değildir⁵⁶⁵. İştirak iradesi, faillerin tümünün planın ve suça katkılarının tamamının en ince ayrıntısına kadar bilmek zorunda olduğu anlamına gelmemektedir⁵⁶⁶. İşlenmesi planlanan suç çerçevesinde planın genel çerçevesinin bilinmesi, müşterek hakimiyetin de mevcudiyeti durumunda failin “müşterek fail” olarak kabul edilmesinde yeterli olacaktır.

Belirtildiği üzere faillerin birlikte suç işleme kararı suçtan önce olabileceği gibi suç başladıktan sonra fakat sona ermesinden önce de olabilecektir⁵⁶⁷. Suçun

⁵⁶⁰ ÖZGENÇ, İştirak, s. 276.

⁵⁶¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 409.

⁵⁶² DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 819; ÖZGENÇ, Gazi, s. 502; ÖZGENÇ, İştirak, s. 276.

⁵⁶³ ÖZGENÇ, s. 601; ÖZGENÇ, İştirak, s. 276.

⁵⁶⁴ DEMİRBAŞ, s. 536; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 819; DÜLGER, s. 718; ÖZGENÇ, s. 599; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 409; ÖZGENÇ, İştirak, s. 276, s. 287.

⁵⁶⁵ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 819; Aksi yönde bkz ; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 409.

⁵⁶⁶ ÖZGENÇ, s. 602; DÜLGER, s. 718.

⁵⁶⁷ DÜLGER, s. 718.

işlenmesine başlandıktan sonra iştirak edilmesi durumunda da katkının fonksiyonel bir hakimiyet kuracak nitelikte olması ve bu katkının diğer failler tarafından da onaylanması gerekmektedir⁵⁶⁸.

Belirtmek gerekir ki birlikte suç işleme kararı, belli bir suça yönelik olmalıdır. Belirsiz sayıda suçun işlenmesi için birlikte suç işleme kararının varlığı, iştirak hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmamaktadır⁵⁶⁹.

Sözü edilen “birlikte suç işleme kararı” unsurunun bulunmadığı ancak birden fazla kişinin aynı konuya karşı aynı suçu işlemesi durumunda faillerin “müşterek fail” olarak sorumlu tutulması da mümkün olmayacaktır. Birlikte suç işleme kararı olmaksızın birden fazla failin aynı konu üzerinde aynı suçu aynı anda işlemesi halinde bu kişileri “*yan yana müstakil fail*” olarak sorumlu tutulması gerekmektedir. Zira bu durumda, “müşterek fail” olarak sorumlu tutulmaları için gerekli olan “birlikte suç işleme kararı” mevcut değildir⁵⁷⁰. Birbirinden habersiz olarak hareket eden faillerin sorumluluğu “yan yana müstakil fail” olarak her birinin kendi davranışı değerlendirilerek belirlenecektir^{571,572}.

3.3.2.4.4. Özgü suçlarda müşterek faillik⁵⁷³

Kural olarak özgü suçlarda özel faillik niteliği taşımayan kişilerin –suça katkıları ne kadar önem taşırsa taşısin- müşterek fail olarak sorumluluğu mümkün olmayıp ancak azmettiren yahut yardım eden sorumlu tutulabileceklerdir⁵⁷⁴. Aynı zamanda salt özel faillik niteliğine sahip olunması da özgü suçun faili olarak sorumlu tutulmak için yeterli olmayacak; fiilin işlenişi üzerinde de hakimiyet kurması gerekecektir. Örneğin resmi belgede sahtecilik suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinden (TCK m.204/2) dolayı bir kamu görevlisinin müşterek fail olarak

⁵⁶⁸ ÖZGENÇ, İştirak, s. 287.

⁵⁶⁹ DEMİRBAŞ, s. 535.

⁵⁷⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s.523; ÖZGENÇ, Gazi, s. 502; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 420; HEINRICH, 2. Kısım, s. 228.

⁵⁷¹ DÜLGER, s. 718, 730; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 420; DEMİRBAŞ, s. 536; ÖZGENÇ, s. 601; ÖZGENÇ, İştirak, s. 276.

⁵⁷² Yan yana müstakil faillik durumunda, suçun neticesini meydana getiren failin belirlenememesi durumunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince tüm faillerin suçun teşebbüs aşamasında kalmış halinden dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir. Zira kamunun neticenin nasıl meydana geldiği noktasındaki tespit zaafının faillere yüklenmesi doğru olmayacaktır. (HAKERİ, s. 594).

⁵⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz.; ÖZGENÇ, İştirak, s. 90 vd.; DEMİRBAŞ, s. 557 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 483 vd.

⁵⁷⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 408; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 483; ÖZGENÇ, s. 610; Ayrıntılı bilgi için bkz; KAPUSUZUOĞLU, s. 160 vd.

sorumlu tutulabilmesi için belgede sahtecilik fiili üzerinde de müşterek hakimiyet kurması gerekmektedir

İfade edilen kuralın aksinin uygulanacağı durumlar kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmiştir. Örneğin bir özgü suç olan “işkence” suçunun düzenlendiği TCK’nın 94. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.*” şeklinde ifade edildiği üzere işkence suçunun işlenmesine iştirak eden kamu görevlisi olmayan kişilerin de fail olarak sorumlu tutulacağı öngörülmüştür⁵⁷⁵.

Dolayısıyla çalışmanın dördüncü bölümünde detaylıca izah edilecek olan vazgeçmek isteyen kişinin sergilemesi gereken hareketler, özgü suçlarda müşterek failliğe ilişkin açıklamalarımız göz önünde bulundurularak tespit edilecektir.

3.3.2.5. Dolaylı faillik

TCK’nın 37. maddesinin ikinci fıkrasında “*Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.*” şeklinde ifade edilmek suretiyle dolaylı faillik kurumu düzenlenmektedir.

Suç teşkil eden bir fiilin bir başkasının araç olarak kullanılarak işlenmesi durumunda dolaylı faillik söz konusudur⁵⁷⁶. Bu durumda ön planda olmayan şahıs; ön planda olan ve icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin ve bu kişinin hareketlerinin üzerinde hakimiyet kurmakta ve suç teşkil eden fiili ön plandaki kişiye işlettirmektedir⁵⁷⁷. Bu durumlarda arka planda yer alan şahıs “*dolaylı fail*” olarak nitelendirilecek ve suçun faili olarak cezalandırılacaktır⁵⁷⁸. Zira dolaylı fail, suçu bizzat işlemiş gibi sorumlu tutulmaktadır⁵⁷⁹. Dolaylı failin ön planda yer alan kişiyi araç olarak kullanıyor olması nedeniyle ancak dolaylı faillik ancak kasten hareket edilmesi durumunda söz konusu olabilmektedir⁵⁸⁰.

Belirtmek gerekir ki ön planda olup şeklen icra hareketini gerçekleştiren kişinin davranışı “fiil” niteliğini haiz değilse arka plandaki kişinin dolaylı fail olarak

⁵⁷⁵ HAKERİ, s. 564.

⁵⁷⁶ DÜLGER, s. 722; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 414; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 821; ÖZGENÇ, İştirak, s. 197.

⁵⁷⁷ ÖZGENÇ, İştirak, s. 197; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 821; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 321.

⁵⁷⁸ ÖZGENÇ, s. 612; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 414.

⁵⁷⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 529; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 511; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 414.

⁵⁸⁰ DEMİRBAŞ, s. 541.

değil doğrudan fail olarak sorumlu tutulması gerekmektedir⁵⁸¹. Örneğin bir camın önünde duran bir kişiyi iterek cama çarptırılması ve camın kırılması durumunda, cama çarpan kişinin hareketi fiil niteliğini haiz olmadığından cama çarptıran kişi doğrudan fail olarak sorumlu tutulacaktır.

İfade edilen bu hakimiyet, ön plandaki şahsın “hata” içinde olmasından kaynaklanabileceği gibi ön plandaki kişinin üzerinde bulunan “cebir veya tehditten” de kaynaklanabilecektir⁵⁸². Araç olarak kullanılan kişinin kastının bertaraf edilerek yanılığa düşürülmesi ve belirli bir şekilde hareket etmeye yönlendirilmesi durumunda da dolaylı faillik mevcut olmaktadır⁵⁸³. Kimi durumlarda ise fail, fiili akıl hastası yahut bir çocuk gibi kusur yeteneği olmayan bir kişiyi kullanarak suçu işleyebilir⁵⁸⁴. Cezai ehliyeti olmayan bir kişinin bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumunda ve cezalandırılmasının da mümkün olmaması nedeniyle, ortaya çıkacak olan adaletsiz sonuçların önüne ancak dolaylı faillik düzenlemesi sayesinde geçilebilecektir^{585,586}.

Nihayet bu hakimiyet, araç olarak kullanılan kişinin sergilediği hareketin haksızlık teşkil ettiği konusundaki bilincinin olmamasından faydalanılması şeklinde de ortaya çıkabilir⁵⁸⁷.

İfade edilen durumlarda suç teşkil eden fiil arka plandaki fail tarafından değil, araç olarak kullanılan kişi tarafından gerçekleştirilmektedir. Arka planda yer alan fail, araç olarak kullandığı kişi üzerinde bir hakimiyet kurarak suç işlemektedir⁵⁸⁸.

“Azmettirme” şeklindeki şeriklik mevzuatta düzenlenmiş olmasına rağmen “dolaylı faillik” kurumunun da ayrıca düzenlenmesinin nedeni; azmettirmeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için gereken bağıllık kuralına ihtiyaç duyulmaksızın da bir başkasını araç olarak kullanan kişinin sorumlu tutulmasının sağlanmasıdır. Şayet bu yöndeki bir düzenleme mevcut olmasaydı, yalnızca kasten işlenen ve hukuka aykırı hareketlerin cezalandırılmasını sağlayan bağıllık kuralına göre kasten işlenmeyen

⁵⁸¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 415; ÖZGENÇ, İştirak, s. 197; HAKERİ, s. 566.

⁵⁸² DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 822; ÖZGENÇ, s. 612-613; DÜLGER, s. 726,728; HAKERİ, s. 568; ÖZGENÇ, İştirak, s. 225 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 416 vd.

⁵⁸³ ÖZGENÇ, İştirak, s. 202.

⁵⁸⁴ DÜLGER, s. 727; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 417; DEMİRBAŞ, s. 541; İÇEL, s. 493-494; HAKERİ, s. 570; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 822.

⁵⁸⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 511; ÖZGENÇ, İştirak, s. 233 vd.

⁵⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 822 vd.

⁵⁸⁷ ÖZGENÇ, İştirak, s. 216.

⁵⁸⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 418; İÇEL, s. 494; ÖZGENÇ, İştirak, s. 197.

suçlarda veya hukuka uygunluk nedeninden yararlanılarak suç olmaktan çıkan fiillerde⁵⁸⁹ bir başkasını araç olarak kullanan kişinin sorumlu tutulması mümkün olmayacak idi. Kanun koyucu bu yönde bir düzenleme yaparak kasten işlenmeyen suçlarda ve hukuka uygunluk nedeni mevcut olan fiillerde bir başkasını araç olarak kullanan kişinin sorumlu tutulabilmesini sağlamaktadır⁵⁹⁰.

Dolaylı faillik ile azmettirme arasındaki diğer farklar ise; azmettirmede araç olarak kullanılan kişinin bu durumdan haberinin olmasına rağmen dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişinin dolaylı fail için hareket ettiğinin farkında olmamasıdır. Aynı şekilde azmettirmede iştirak iradesi mevcutken dolaylı faillikte iştirak iradesi mevcut değildir⁵⁹¹. Dolaylı faillik durumunda ön plandaki kişinin sorumluluğu bulunmuyor iken azmettirme durumunda azmettirilen kişinin sorumluluğu bulunmaktadır⁵⁹².

Bir kimsenin kusur yeteneği bulunmayan bir kişiyi kullanarak bir başkasını öldürtmesi durumunda, bağlılık kuralında “kusur” yeteneğinin varlığı aranmadığından (dolaylı faillik kurumuna başvurulmadan) “azmettiren” olarak sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹³. Bazı yazarlar ise bir başkasını kullanan kişinin, kullanılan kişinin kusur durumunu biliyorsa dolaylı fail, kusur durumunu bilmiyor ise azmettiren olarak sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmektedirler⁵⁹⁴.

Kusur yeteneği bulunmayan kişilerin araç olarak kullanılarak bir suç işlenmesi durumunda aynı zamanda bu nitelikteki kişilerin istismar edilmesi de söz konusu olduğundan verilecek cezada artırım yapılması da öngörülmüştür⁵⁹⁵.

Müşterek faillikte olduğu gibi dolaylı faillik konusunda da TCK’nın özel hükümlerinde bazı düzenlemeler mevcuttur. Buna göre TCK’nın 267. maddesinin dördüncü fıkrası ve 272. maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri doğrultusunda, işlenen iftira veya yalan tanıklık suçundan dolayı bu suçlardan zarar gören kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde iftira veya yalan tanıklık suçunun işleyen

⁵⁸⁹ ÖZGENÇ, İştirak, s. 210 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 417.

⁵⁹⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 418; HAKERİ, s. 566.; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 821.; ÖZGENÇ, İştirak, s. 202.

⁵⁹¹ DÜLGER, s. 724; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 823; HAKERİ, s. 572; Ayrıntılı bilgi için bkz; ÖZKAN, s. 236 vd.

⁵⁹² ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 529.

⁵⁹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.02.1945, 87/78 (HAKERİ, s. 570).

⁵⁹⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 374.

⁵⁹⁵ Bkz.; Madde gerekçesi.

kişilerin ayrıca “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçundan da dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir⁵⁹⁶.

Özgü suçlarda ve taksirle işlenen suçlarda dolaylı faillik kurumunun uygulanması ise mümkün değildir⁵⁹⁷.

Dolayısıyla çalışmanın dördüncü bölümünde detaylıca izah edilecek olan vazgeçmek isteyen kişinin sergilemesi gereken hareketler, dolaylı failliğe ilişkin açıklamalarımız göz önünde bulundurularak tespit edilecektir.

3.3.3. Şeriklik

3.3.3.1. Genel olarak şeriklik ve bağlılık kuralı

İştirak çeşitlerinden bir diğeri ise “şeriklik”tir. Faillikten farklı olarak şeriklikte, suçun icrasına iştirak edilmesine karşın suçun işlenmesine bulunulan katkı suçun kanuni unsurlarında belirtilmiş olan bir katkı değildir. Failliğin dışında kalan ancak suçun oluşumuna katkıda bulunan hareketler şeriklik kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁹⁸. Fail, suçun konusuyla doğrudan temas halinde olmasına karşın; şerik, suçun konusu ile doğrudan temas halinde değildir⁵⁹⁹. Buna rağmen suçun icrasını kolaylaştırmaktadırlar⁶⁰⁰. Fakat suçun kanuni tanımında belirtilmediğinden ya da suçun konusu ile doğrudan teması bulunmadığından bahisle suçun işlenişine katkıda bulunan kişi/kişilerin cezasız kalması da kabul edilebilir değildir. Bu nedenle de sorumluluk alanını genişleten hükümler bütünü olarak nitelendirilebilen “şeriklik”e dair hükümler TCK’nın 38. maddesinde “*azmettiren*” ve 39. maddesinde “*yardım eden*” şeklinde düzenlenmiştir.

Şerikliğe dair hükümler, cezai sorumluluğu genişleten hükümlerdir⁶⁰¹. Zira şerikler kanunda tanımlanan haksızlığı gerçekleştirmemelerine rağmen sorumlulukları bulunmaktadır⁶⁰².

Doktrindeki hakim görüş olan nedensellik teorisine göre şeriklerin cezalandırılmalarının nedeni; suç işleme niyeti bulunmayan bir kişide bu niyeti

⁵⁹⁶ HAKERİ, s. 571.

⁵⁹⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 418; HAKERİ, s. 571.

⁵⁹⁸ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 829; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 323.

⁵⁹⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 421; ÖZGENÇ, s. 616.

⁶⁰⁰ DÜLGER, s. 731; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 829; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 421.

⁶⁰¹ ÖZGENÇ, İştirak, s. 142; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 324.

⁶⁰² ÖZGENÇ, Gazi, s. 516.

oluşturmak yahut suçun işlenmesine çeşitli davranışlarla yardımda bulunmaktır⁶⁰³. Dolayısıyla fail tarafından bir suç işlenmediği ya da en azından suçun teşebbüs aşamasına ulaşılmadığı sürece şeriklerin cezai sorumluluğuna gidilmesi de mümkün değildir⁶⁰⁴.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, suçun konusu ile doğrudan temas halinde bulunmayan ve suçun kanuni tanımında belirtilen fiili doğrudan işlemeyen kişilerin sorumlu tutulabilmeleri, ancak “bağlılık kuralı⁶⁰⁵” vasıtasıyla mümkün olabilmektedir⁶⁰⁶. Şeriklerin suçun kanuni tanımında yer almayan bir fiili icra etmelerine rağmen failin fiili nedeniyle ortaya çıkan haksızlıkla ilişkilendirilmektedir⁶⁰⁷. Dolayısıyla şeriklerin sorumluluğunun nedeni, fail ile olan şahsi bağlantılarıdır⁶⁰⁸. Bağlılık kuralı mevcut olmasa idi suçun kanuni tanımında yer almayana hareketleri gerçekleştiren şeriklerin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktı⁶⁰⁹.

Bağlılık kuralı uyarınca, fail tarafından gerçekleştirilen tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı mevcut değilse şeriklerin cezalandırılması mümkün değildir⁶¹⁰. Ayrıca failin suçun icra hareketlerine başlamamış olması durumunda da şeriklerin cezalandırılması mümkün değildir⁶¹¹. Dolayısıyla şeriklerin cezalandırılmaları için mutlaka kasten ve hukuka aykırı olarak işlenen bir fiilin varlığı (niteliksel bağlılık kuralı)⁶¹² ve bu suçun en azından teşebbüs aşamasına ulaşmış olması (niceliksel bağlılık kuralı)⁶¹³ gerekmektedir⁶¹⁴. Failin kusurlu olmasına gerek bulunmamaktadır⁶¹⁵.

765 sayılı TCK’da nitelikli hallerin şeriklere sirayeti konusunda açık hüküm yer almakta idi. Buna göre kişisel nitelikli ağırlaştırıcı nedenler iştirak iradesinin

⁶⁰³ Şeriklerin cezalandırılmalarının nedenini açıklayan teoriler için bkz; Demirel M., *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, Oniki Levha/İstanbul-Aralık 2017, s. 164 vd.

⁶⁰⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 421.

⁶⁰⁵ Ayrıntılı açıklama için bkz; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 475 vd.; ÖZGENÇ, s. 630 vd.

⁶⁰⁶ DÜLGER, s. 752; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 475; ÖZGENÇ, İştirak, s. 141.; DEMİRBAŞ, s. 545; ÖZGENÇ, s. 630; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 830.

⁶⁰⁷ KAPUSUZUOĞLU, s. 134; ÖZGENÇ, s. 630.

⁶⁰⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 475; KAPUSUZUOĞLU, s. 134; ÖZGENÇ, s. 630.

⁶⁰⁹ DÜLGER, s. 752; ÖZGENÇ, s. 630.

⁶¹⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 421; DEMİRBAŞ, s. 545; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 830.

⁶¹¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 423; DEMİRBAŞ, s. 546.

⁶¹² KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 477; HEINRICH, 2. Kısım, s. 304, 305.

⁶¹³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 477; ÖZGENÇ, s. 632.

⁶¹⁴ DEMİRBAŞ, s. 545; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 477; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 830.; ÖZGENÇ, İştirak, s. 142; ÖZGENÇ, s. 631; DÜLGER, s. 753.

⁶¹⁵ DÜLGER, s. 753; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 422; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 325.

açıklandığı sırada biliniyor ise suça iştirak edenlere de sirayet etmekte; fiili nitelikli haller ise suçun işlendiği sırada biliniyor ise suça iştirak edenlere sirayet etmekteydi⁶¹⁶. 5237 sayılı TCK'da ise bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu sorun ancak genel hükümler dikkate alınarak bir çözüme kavuşturulabilecektir⁶¹⁷. Doktrinde bazı yazarlar⁶¹⁸ nitelikli hallerin kişisel⁶¹⁹ yahut fiili⁶²⁰ olmasına göre bir ayırım yaparak sonuca ulaşırken bazı yazarlar ise bu yönde bir ayırım yapmamaktadır⁶²¹.

3.3.3.2. Azmettirme

765 sayılı TCK'da asli iştirak olarak yani “faillik” kategorisi altında ele alınmasına rağmen 5237 sayılı TCK'da “şeriklik” kategorisi altında ele alınmaktadır⁶²².

Suç işleme konusunda herhangi bir kararı bulunmayan bir kişiyi bu konuda harekete geçmeye karar verdiren kişi, işlenen suçtan dolayı “azmettiren” olarak sorumlu tutulmaktadır^{623,624}. Doktrinde azmettirmeyi “asli manevi iştirak” olarak adlandıran yazarlar da bulunmaktadır⁶²⁵. Azmettirmenin söz konusu olabilmesi için failde suç işleme konusunda herhangi bir suç işleme niyetinin bulunmaması gerekmektedir; azmettirenin telkinleri üzerine failde suç işleme kararının oluşması gerekmektedir⁶²⁶. Şayet failde bu yönde bir karar mevcutsa ve kişi bu yöndeki kararını kuvvetlendiriyorsa azmettirmeden değil ancak yardım etmeden söz edilebilecektir⁶²⁷. Centel'e göre azmettirme “Suçun ilk ve etkile sebebini yaratmak demektir. Azmettirmeden bahsedilebilmesi için ‘suç işleyen kişi, azmettirenin yönlendirmesi

⁶¹⁶ İÇEL, s. 505.

⁶¹⁷ HAKERİ, s. 585; Ayrıntılı bilgi için bkz.; KAPUSUZÖĞLU, s. 152 vd.

⁶¹⁸ HAKERİ, s. 585; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 438 vd.

⁶¹⁹ Fiille ilgisi bulunmayan ve sadece failin kişiliğine ilişkin olan nitelikli haller. ÖR: Kasten öldürme suçunun alt soya karşı işlenmesi vb. (HAKERİ, s. 586).

⁶²⁰ Failin kişiliği ile ilgisi bulunmayan ve sadece fiile ilişkin olan nitelikli haller. ÖR: Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi, kasten yaralama suçunun silahla işlenmesi vb. (HAKERİ, s. 585).

⁶²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz; ÖZGENÇ, s. 639 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 479 vd.; HAKERİ, s. 585 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 438 vd.; SANCAR/KÖPRÜLÜ, s. 527; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 536 vd.; DÜLGER, s. 754 vd.

⁶²² DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 832; ÖZGENÇ, Gazi, s. 516.

⁶²³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 541; DEMİRBAŞ, s. 549; ÖZGENÇ, s. 616; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 327.

⁶²⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.10.1989, YKD XVI, 2(Şubat 1990), 278 (CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 512).

⁶²⁵ İÇEL, s. 496.

⁶²⁶ DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 832; DEMİRBAŞ, s. 549; DÜLGER, s. 734.

⁶²⁷ ÖZGENÇ, s. 617; HAKERİ, s. 573; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 425; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 512; DEMİRBAŞ, s. 550

gerçekleşmeseydi suçu işlemeyecekti.’ denilebilmesi gerekmektedir.⁶²⁸” Öztürk/Erдем’e göre azmettirme “Bir başkasında suçu işleme düşüncesi uyandırmak demektir.⁶²⁹” Hakeri’ye göre azmettirme “Bir kimsenin suç işleme kararı almasını ana etken olarak sağlamaktır.⁶³⁰” Özgenç’e göre azmettirme “Belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan ve dolayısıyla karar vermemiş olan bir kişinin bir başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir.⁶³¹” Sancar/Köprülü’ye göre ise azmettirme “Suç işlemeyi hiç düşünmeyen bir kimsede suç işleme iradesinin oluşturulması, suç işleme kararının verdirilmesidir.⁶³²”

Yargıtay’a göre ise azmettirme, “kendisinde suç işleme düşüncesi olmayan bir kişi üzerinde yoğun zihinsel çalışmalar sonucunda suç işleme düşüncesinin oluşturulmasıdır.⁶³³”

Suç işleyecek kişi üzerinde bir karar verme söz konusu olduğundan, taksirle işlenen suçlara azmettirme mümkün değildir⁶³⁴. Zira bir kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması, karar alınarak/alındırılarak ortaya çıkan bir durum değildir⁶³⁵.

Azmettirme ancak kasten olabilir^{636,637}. Olası kastla da azmettirme mümkündür⁶³⁸. Ancak taksirle azmettirme mümkün değildir⁶³⁹. Azmettiren, azmettirilen kişide bir suçu işleme noktasında bir karar oluşturma kastıyla hareket etmelidir. Bu kastın içinde fiil ve kişinin yer alması gerekmektedir. Diğer bir deyişle azmettiren bir fiili, belirli bir kişiye karşı işletmeye yönelik olarak hareket etmelidir⁶⁴⁰. Eğer suçu işlemeye yönlendirdiği kişi belli değilse azmettirme değil; ancak diğer

⁶²⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 512, 513.

⁶²⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 424.

⁶³⁰ HAKERİ, s. 572.

⁶³¹ ÖZGENÇ, Gazi, s. 517.

⁶³² SANCAR/KÖPRÜLÜ, s. 524.

⁶³³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 30.09.2002, 13753. (HAKERİ, s. 572).

⁶³⁴ DÜLGER, s. 738; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 833 ; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 328.

⁶³⁵ ÖZGENÇ, s. 616-617; HEINRICH, 2. Kısım, s. 330.

⁶³⁶ DÜLGER, s. 740; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 427; ÖZKAN, s. 111; DEMİRBAŞ, s. 550; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 328.

⁶³⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.02.2010, 2009/1-251E.ve 2010/25K. sayılı kararı

⁶³⁸ DÜLGER, s. 741; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 427; HAKERİ, s. 574; DEMİRBAŞ, s. 550.

⁶³⁹ İÇEL, s. 496.

⁶⁴⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 428; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 833; ÖZGENÇ, s. 617; DÜLGER, s. 740.

şartları da mevcutsa TCK m.214’te düzenlenmiş olan “suç işlemeye tahrik”⁶⁴¹ suçunun meydana geldiğinden söz edilebilecektir⁶⁴².

Azmettirenin fiilin esaslı unsurlarını somutlaştırmış olması yeterlidir⁶⁴³. Fiile dair her türlü detayın, zamanın ve mekanın mutlaka belirlenmiş olması gerekmemektedir.

Dolaylı failden farklı olarak azmettirenin, fail üzerinde fiili hakimiyeti bulunmamaktadır. Ayrıca dolaylı faillikte fail araç konumunda iken azmettirmede azmettiren suçun karar aşamasında etkili olmuş olsa da fail kendi özgür iradesi ile suç işlemektedir⁶⁴⁴.

TCK düzenlemesine göre azmettirmede aracın ne olduğu değil; sonuç önemlidir. Dolayısıyla tehdit, korkutma, çıkar elde etme vaadi gibi yollara başvurularak bir suçun işlenme düşüncesi bir kişide oluşturulmuş ise azmettirmeden söz edilebilecektir⁶⁴⁵. Azmettiren ile failin yüz yüze gelmiş olması dahi şart değildir⁶⁴⁶.

Doktrindeki yaygın görüş, azmettirmenin ancak icrai davranışla olabileceği şeklindedir⁶⁴⁷. Ancak ihmali bir suçun azmettirilmesi mümkündür⁶⁴⁸. Bu durumda garantörün neticeyi önlememe konusunda ikna edilmesi söz konusudur⁶⁴⁹.

Yardım etmeye azmettirme durumunda ise azmettiren, yardım eden olarak cezalandırılacaktır⁶⁵⁰. Zira bu durumda azmettirme bir suçun fail olarak işlenmesine yönelik değil, işlenen bir suça yardım etmeye yöneliktir⁶⁵¹.

Konusu olmayan, azmettirmeye konu fiil imkansız olan yahut mağdur ile azmettirenin aynı olduğu durumlarda “*imkansız azmettirme*”; azmettirmenin konusu var fakat fiil elverişsiz ise “*elverişsiz azmettirme*” vardır⁶⁵².

⁶⁴¹ “(1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır.”

⁶⁴² ÖZGENÇ, s. 617; İÇEL, s. 497; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 432.

⁶⁴³ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 428; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 428; İÇEL, s. 497.

⁶⁴⁴ HAKERİ, s. 577; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 327.

⁶⁴⁵ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 513.

⁶⁴⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 432.

⁶⁴⁷ DÜLGER, s. 738; ÖZGENÇ, s. 617.

⁶⁴⁸ ÖZKAN, s. 98 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 427.

⁶⁴⁹ HAKERİ, s. 578.

⁶⁵⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 431; Ayrıntılı bilgi için bkz; ÖZKAN, s. 223 vd.; ; Ayrıntılı bilgi için bkz; HEINRICH, 2. Kısım, s. 369.

⁶⁵¹ HAKERİ, s. 575.

⁶⁵² ÖZKAN, s. 83.; HAKERİ, s. 576.

Fiilin tamamlanmış ya da en azından teşebbüs aşamasında kalmış olmalıdır ki azmettirenin sorumluluğu gündeme gelebilsin⁶⁵³. Şayet azmettirenin fail üzerindeki “suç işleme kararı oluşturma” çabası ile bu karar oluşturulmuş ancak buna rağmen fail suçun icra hareketlerine dahi başlamamışsa “*akim (neticesiz) kalmış azmettirmeden*” (sonuçsuz kalmış azmettirme) söz edilecek⁶⁵⁴ ve TCK’da akim kalmış azmettirmenin de cezai sorumluluk doğurduğuna dair genel bir hüküm bulunmadığından azmettiren cezasız kalacaktır⁶⁵⁵. Ancak azmettirmenin düzenlendiği TCK’nın 40. maddesinde böyle durumlarda azmettirmenin cezalandırılacağına dair genel bir hüküm bulunmamasına rağmen, özel kısımda hüküm mevcut ise azmettirenin cezalandırılması yoluna gidilecektir⁶⁵⁶. Örneğin TCK m.277’de düzenlenen “*Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs*” suçunda durum böyledir⁶⁵⁷. Ayrıca suç tamamlandıktan sonra azmettirme de mümkün değildir⁶⁵⁸.

Belirtmek gerekir ki bir kişi bir suçun işlenmesine hem azmettiren hem de fail olarak katkıda bulunmuş olabilir. Bu durumda *failliğin şerikliğe göre öncelik ilkesi* durumunda kişinin sadece faillik dolayısıyla cezalandırılacaktır^{659,660}. Örneğin A, B’yi öldürmek için C ve D’yi önce azmettirmiş ve daha sonrasında da C ve D ile birlikte B’nin yaralanması suçuna müşterek fail olarak katılmış olabilir. Bu durumda A’nın iki ayrı ceza alması söz konusu olmayacak; yalnızca müşterek fail olmasından dolayı ceza alacaktır⁶⁶¹. Yargıtay’ın görüşü de bu doğrultudadır⁶⁶².

Dolayısıyla çalışmanın dördüncü bölümünde detaylıca izah edilecek olan vazgeçmek isteyen kişinin sergilemesi gereken hareketler, azmettirmeye ilişkin yukarıda yer alan açıklamalarımız göz önünde bulundurularak tespit edilecektir.

⁶⁵³ DÜLGER, s. 740; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 430; ÖZKAN, s. 93.

⁶⁵⁴ DEMİRBAŞ, s. 551; HAKERİ, s. 575; DÜLGER, s. 745; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 430.

⁶⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz; DEMİREL, s. 343 vd.

⁶⁵⁶ ÖZGENÇ, s. 619.

⁶⁵⁷ İÇEL, s. 497.

⁶⁵⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 423.

⁶⁵⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 542; ÖZKAN, s. 157; HAKERİ, s. 573.

⁶⁶⁰ “Azmettiren kimse, azmettirme ile yetinmeyip asli maddi veya fer’i maddi şekilde suça katılmışsa; hem azmettirdiği hem de suça başka şekilde katıldığı için iki kez cezalandırılmaz. Bu gibi hallerde, en ağır cezayı gerektiren azmettirmeden dolayı ceza verilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 7.3.1988, E. 1987/1-590E. ve 1988/72K. sayılı kararı (ÖZKAN, s. 180.).

⁶⁶¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 514.

⁶⁶² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07.03.1988/72; HAKERİ, s. 579.

3.3.3.3. Yardım etme

Bir başkasının kasten işlemekte olduğu suçun kasten desteklenmesi şeklinde tezahür eden şeriklik statüsüne “yardım etme” denmektedir⁶⁶³. Öztürk/Erdem’e göre yardım etme, “*Hukuksal yararın ihlalini mümkün kılan veya kuvvetlendiren veya fiilin işlenmesini kolaylaştıran veya güvence altına alan, azmettirme ve faillik dışında kalan asıl fiilin işlenmesine yönelik her türlü nedensel katkı anlamına gelmektedir.*”⁶⁶⁴ Hakeri ise yardım etmeyi “*Faillik ve azmettirmenin dışında kalan fakat suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketler, şeriklik olan yardım etmeyi ifade eder.*”⁶⁶⁵ şeklinde ifade etmiştir.

Yardım eden kişi, failin fiili üzerinde fiili hakimiyet kurmamakta; yalnızca suçun icrasını kolaylaştırmaktadır⁶⁶⁶. Müşterek faillikten farklı olarak, yardım eden kişinin failin fiili üzerinde fonksiyonel hakimiyeti bulunduğundan söz edilemez⁶⁶⁷. Yardım etmeden söz edilebilmesi için failin bu durumun farkında olmasına gerek yoktur⁶⁶⁸.

Türk Ceza Hukukunda yardım etme, TCK’nın 39. maddesinde “(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

- a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
- b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
- c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁶³ ÖZGENÇ, s. 621; DEMİRBAŞ, s. 552; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 332.

⁶⁶⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 432.

⁶⁶⁵ HAKERİ, s. 581.

⁶⁶⁶ DEMİRBAŞ, s. 553; HAKERİ, s. 581.

⁶⁶⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 546; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 432.

⁶⁶⁸ ÖZGENÇ, s. 621.

Belirtmek gerekir ki TCK'nın özel hükümler kısmında bazı yardım etme fiilleri ayrıca bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Örneğin silahlı örgütün faaliyetini gerçekleştirme amacıyla silah sağlayan kişi genel hükümlerdeki “yardım etme” hükümlerine göre değil; yalnızca TCK'nın 315. maddesinde⁶⁶⁹ düzenlenen “silah sağlama” suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır.

Yardım etme, kendi içinde “maddi yardımda bulunma” (fer'i maddi faillik / fer'i maddi iştirak) ve “manevi yardımda bulunma” (fer'i manevi faillik / fer'i manevi iştirak) olmak üzere iki türdür⁶⁷⁰. Failin suç işleme kararını desteklemek şeklinde ortaya çıkan manevi yardım, TCK'nın 39. maddesinde “*Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek*”, “*Suç işlemeye teşvik etmek*”⁶⁷¹, “*Suç işleme kararını kuvvetlendirmek*”⁶⁷² ve “*Fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek*”^{673,674} şeklinde ifade edilmiştir. Maddi yardım ise, aynı maddede “*fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak*”⁶⁷⁵ ve “*Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak*” şeklinde ifade edilmiştir⁶⁷⁶.

İfade edilen yardım türlerinin birkaçı da bir arada bulunabilir. Bu durumda yardım edenin yalnızca bir ceza alması söz konusu olacaktır⁶⁷⁷.

⁶⁶⁹ “Yukarıdaki maddede tanımlanan örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla bunların amaçlarını bilerek, bu örgütlere üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silah temin eden, nakleden veya depolayan kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁶⁷⁰ DÜLGER, s. 749.

⁶⁷¹ Azmettirmeden farkı; teşvik etme durumunda suç işleme kararının fail tarafından, azmettirme durumunda ise azmettiren tarafından veriliyor olmasıdır. (DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 835.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 515; İÇEL, s. 503.).

⁶⁷² Failde mevcut olan suç işleme kararı doğrultusunda faili cesaretlendirme şeklinde yapılan hareketlerdir. (DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 838; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 516).

⁶⁷³ Verilen vaadin yerine getirilmiş olması şart değildir. (DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 838; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 516; İÇEL, s. 504).

⁶⁷⁴ Vaadin yerine getirilmesi durumunda ayrıca TCK m.283'te düzenlenen “suçluyu kayırma” suçu meydana gelmeyecektir. Zira bu suçun meydana gelmesi için kişinin işlenen suça iştirak etmemesi gerekmektedir. (HAKERİ, s. 584).

⁶⁷⁵ Bu yardım, fiilin icrasına başlanmasından önce gerçekleştirilmelidir. Fiil gerçekleşirken sağlanan yardım, diğer şartları da mevcut ise müşterek fail olarak nitelendirilebilir. (CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 516).

Ayrıca sağlanan eşyanın suçun işlenmesinde kullanılmaması durumunda kişinin yardım eden olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. (DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 836; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 517.) Araç sağlanmış olmasına rağmen suç işlenmesinde kullanılmamış fakat failin suç işleme kararının kuvvetlendirilmesi sonucunu doğurmuş olması durumunda kişinin sorumluluğu noktasında doktrinde tartışmalar mevcuttur. (HAKERİ, s. 582; İÇEL, s. 502.)

⁶⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 835 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz; DEMİRBAŞ, s. 553 vd.

⁶⁷⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 438.

Yardım etmeye yardım etme, azmettirmeye yardım etme yahut iştirak halinde yardım etme de TCK m.39 kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁷⁸.

Bir suçun işlenmesine yardımda bulunma, en geç suçun tamamlanma aşamasından önce meydana gelmiş olmalıdır^{679,680}. Yardım etme failin hazırlık hareketlerine ilişkin olabilse de⁶⁸¹ yardım eden olarak sorumluluğun doğması için failin o suçun icra hareketlerine başlaması ve suçun en azından teşebbüs aşamasında kalması gerekmektedir⁶⁸².

Azmettirmede olduğu gibi sadece kasten işlenen suçlara yardım edilmesi mümkündür⁶⁸³. Ayrıca yardım etme, kasten olmalıdır⁶⁸⁴. Belirtmek gerekir ki kast, hem asıl fiil hem de yardım niteliğini haiz hareketi kapsamalıdır⁶⁸⁵. Ancak bu husus, asıl fiilin her ayrıntısının bilinmesi anlamına da gelmemektedir. Genel olarak asıl fiilin önemli unsurlarının biliniyor olması yeterlidir⁶⁸⁶. Bir suçun icrasına taksirle yardımda bulunma, Türk Ceza Hukuku'nda cezalandırılmamaktadır. Bu hareketin ayrıca cezalandırılacağına dair hükümler saklıdır⁶⁸⁷. Ayrıca yardım edenin asıl failin kim olduğunu bilmesi zorunlu değildir⁶⁸⁸.

Yardım etme nedeniyle bir kimsenin sorumlu tutulabilmesi için yardım fiili ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir⁶⁸⁹. Örneğin A'ya hırsızlık yapması için maymuncuk temin eden B'nin, A'nın hırsızlık yapmak amacıyla eve gitmiş olması ancak kapının zaten açık unutulmuş olması nedeniyle maymuncuğu kullanmamış olması durumunda; B'nin yardım eden olarak sorumlu tutulması mümkün değildir.

⁶⁷⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 432.

⁶⁷⁹ ÖZGENÇ, s. 626.

⁶⁸⁰ Suçun tamamlanmasına rağmen sona ermediği durumlarda da yardım etmenin mümkün olduğu şeklindeki görüş için bkz; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s.547 vd.; DÖNMEZER/ERMAN vd., s. 835; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 348; HAKERİ, s. 582; İÇEL, s. 501.

⁶⁸¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 432.

⁶⁸² ÖZGENÇ, s. 626; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 432.

⁶⁸³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 546; ÖZGENÇ, s. 626.

⁶⁸⁴ DEMİRBAŞ, s. 552; ÖZGENÇ, s. 626; HEINRICH, 2. Kısım, s. 365.

⁶⁸⁵ ÖZGENÇ, s. 626; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 435.

⁶⁸⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 435.

⁶⁸⁷ ÖZGENÇ, s. 626.

⁶⁸⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 435.

⁶⁸⁹ ÖZGENÇ, Gazi, s. 523; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 435.

Yardım etme somut bir suçla ilişkin olmalıdır. Bu nedenle suç işlemek için kurulan örgüte üye olunması, TCK’da ayrıca cezalandırılmıştır⁶⁹⁰.

Mevcut bulunan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi de bir suçun icrasına yardım edilmesi sonucunu doğurabilmektedir⁶⁹¹. Bu durumda, kişinin bir suçun işlenmesine engel olma yükümlülüğü mevcut ise fakat kişi bu suçun işlenmesine engel olmuyorsa; kişinin hem ihmal suretiyle bu suçu “fail” sıfatıyla işlediğinden hem de suçun icrasına “yardım eden” olarak iştirak ettiğinden söz edilecektir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, failliğin şerikliğe göre incelik ilkesi gereğince kişi yalnızca fail olarak işlediği suçtan dolayı cezalandırılacaktır⁶⁹². Dolayısıyla kişinin bir suçun işlenmesine engel olma yükümlülüğü (garantörlük) mevcut değil ise ihmal suretiyle yardım etme de mümkün olmamaktadır^{693,694}.

İhmali suçlara icrai hareketle yardım etme de mümkündür⁶⁹⁵. Salt olay yerinde bulunulması, somut olayın özelliklerine göre yardım etme olarak nitelendirilebilecektir⁶⁹⁶.

Yardım eden kişinin cezası belirlenirken, yardım edilen suçla kanunda öngörülmüş olan ceza esas alınarak bir indirim yapılmaktadır. Hakimin indirim yapma konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır⁶⁹⁷. Hakimin indirim yapma konusunda takdir yetkisi bulunmamasına rağmen, kimi durumlarda kanun koyucu tarafından hakime indirim miktarını belirleme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Kanunun düzenlenme biçimi gereğince işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on beş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilecektir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilecek ancak bu durumda verilecek olan ceza da sekiz yılı geçemeyecektir. Dolayısıyla hükmün düzenlenme biçimi göz önünde bulundurulduğunda ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezasının öngörüldüğü suçlarda yardım eden kişinin cezanın belirlenmesinde yapılacak olan indirimde hakimin takdir yetkisi bulunmasına karşın; süreli hapis cezasının öngörüldüğü

⁶⁹⁰ ÖZGENÇ, s. 627.

⁶⁹¹ ÖZGENÇ, s. 622.

⁶⁹² ÖZGENÇ, s. 623.

⁶⁹³ ÖZGENÇ, Gazi, s. 523; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 433.

⁶⁹⁴ Aksi yönde bkz; HAKERİ, s. 582.

⁶⁹⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 433.

⁶⁹⁶ HAKERİ, s. 583.

⁶⁹⁷ ÖZGENÇ, Gazi, s. 524; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 434.

suçlarda hakimın indirim miktarını belirlemede takdir yetkisi bulunmamaktadır. Salt ceza miktarları dikkate alınarak kanun koyucu tarafından yapılmış olan bu ayrımın nedeni tarafımızca anlaşılamamıştır.

Yardım eden kişi suça aynı zamanda fail/azmettiren olarak da iştirak etmiş ise o kişi ayrıca yardım eden olarak da cezalandırılmayacaktır^{698,699}.

Dolayısıyla çalışmanın dördüncü bölümünde detaylıca izah edilecek olan vazgeçmek isteyen kişinin sergilemesi gereken hareketler, yardım etmeye ilişkin yukarıda yer alan açıklamalarımız göz önünde bulundurularak tespit edilecektir.

⁶⁹⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 434.

⁶⁹⁹ “sanık ...'nın, sanıklar ... ve ... ile birlikte katılanın evine gidip kapının ziline bizzat bastığı, suçta kullanılan kuru sıkı tabancayı temin edip ... verdiğinin anlaşılması karşısında, sanıklar ... ve ... ile birlikte hareket ederek suça doğrudan katıldığı gözetilmeden, TCK'nın 37/1. maddesi yerine, aynı yasanın 38. maddesiyle uygulama yapılması kanuna aykırı görülmüş...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 04.04.2016 tarihli ve 2013/20896 E., 2016/3094 K. sayılı kararı

4. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA GÖNÜLLÜ VAZGEÇME KURUMU

4.1. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme Kurumuna Genel Bir Bakış ve Kurumun Ayrıca Düzenlenmesinin Amacı

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumu, TCK'nın 41. maddesinde;

“1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,

b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu yönde bir düzenleme yaparak TCK'nın 36. maddesinde düzenlemiş olduğu “gönüllü vazgeçme” kurumundan ayrı bir düzenleme getirmiştir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanmasını ayrıca düzenlemektedir. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeye ilişkin hüküm, gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükmün özel bir şeklini oluşturmaktadır⁷⁰⁰. Kanun koyucu tarafından bu kurum ayrıca düzenlenmesine rağmen kurumun uygulanma alanı, şartları ve sonuçları bakımından TCK'nın 36. maddesine atıfta bulunmakla yetinilmiştir⁷⁰¹.

Daha önceki bölümde de ifade edildiği üzere, TCK'nın genel ve özel düzenlemeleri, suçların tek bir kişi tarafından işlenmesi durumunda ne şekilde uygulanacağını düzenlemektedir. Ancak TCK'da ve diğer özel kanunlarda yer alan suçlar, iştirak halinde de işlenebilmekte ve suçların iştirak halinde işlenmesi bazı ceza hukuku kurumları uygulanırken özellik arz edebilmektedir. Gönüllü vazgeçme kurumu da özellik arz eden bu kurumlardan biridir⁷⁰².

⁷⁰⁰ AYDIN D., *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, 1. Baskı, Yetkin/Ankara-2009, s.237; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 344; ÖZÖCAK, s. 197.

⁷⁰¹ TOZMAN, s. 342; YEĞRİM, s. 241.

⁷⁰² IŞİKA, s. 129; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 770.

Kanun koyucunun bu şekilde ayrı bir düzenleme getirmiş olmasının sebebi, iştirak halinde işlenen suçun birden fazla kişi tarafından işleniyor olmasıdır. Zira tek kişi tarafından işlenen suçta kişinin suç işlemekten vazgeçmesi durumu yahut birden fazla kişi tarafından işlenen suçlarda suç ortaklarının tamamının vazgeçmesi durumunda⁷⁰³ ne şekilde hareket edileceği ve nasıl hukuki sonuç doğuracağı TCK'nın 36. maddesinde düzenlenmiştir^{704,705}. Ancak suçlar her zaman tek kişi tarafından işlenmeyeceğinden ve suç ortaklarının tamamının vazgeçmemesi de ihtimal dahilinde olduğundan kanun koyucu bu konuda ayrıca bir düzenleme getirmiştir^{706,707}.

Hükmün düzenleniş şeklinden anlaşılması gereken en temel esas; yalnızca gönüllü vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması, diğer bir deyişle suçtan vazgeçmenin diğer suç ortaklarına etki etmemesidir⁷⁰⁸. Zira gönüllü vazgeçme kurumunun düzenlenme sebebinin suç politikası kaynaklı olması, gönüllü vazgeçme kurumunun bir cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olması ve cezayı ortadan kaldıran şahsi sebeplerin varlığı suçun varlığına etki etmemesi nedeniyle, gönüllü vazgeçmenin koşulları kim bakımından söz konusu olmuş ise sadece onun nezdinde sonuç doğurmaktadır⁷⁰⁹. Dolayısıyla da iştirak halinde işlenmekte olan bir suç özelinde, iştirakin şekli ne olursa olsun⁷¹⁰, herhangi bir suç ortağının TCK'nın 41. maddesi hükmünden yararlanması durumu diğer suç ortaklarına sirayet etmemektedir⁷¹¹. Bu nedenle de iştirak halinde işlenen suçlardaki gönüllü vazgeçme kurumunun koşulları, her bir suç ortağı bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁷¹².

⁷⁰³ DÜLGER, s. 760; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 334; Suç ortaklarının tümünün vazgeçmesi durumunda TCK m.36 hükümlerinin uygulanacağı yönünde bkz; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.03.2015 tarihli, 2014/10-183E. ve 2015/62K. sayılı kararı; Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 06.06.2016 tarihli, 2013/31692E. ve 2016/4738K. sayılı kararı.

⁷⁰⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 367; ACAR, s. 93.

⁷⁰⁵ İcra hareketlerinin tamamlanması suça katılan kişilerin birinin elindeyse, bu durumda yine TCK'nın 36. madde hükümlerinin uygulanacağı yönündeki görüş için bkz; SARIGÜL, s. 284.

⁷⁰⁶ ŞENOL, s. 508; ÖZGENÇ, s. 650.

⁷⁰⁷ TCK m.41'de yer alan düzenlemenin TCK m.36'da yer alan düzenlemenin özel halini oluşturduğu yönündeki görüş için bkz; ŞENOL, s. 508.

⁷⁰⁸ SARIGÜL, s. 282; AYDIN, s. 237; DÜLGER, s. 760; AKBULUT, s. 554; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 503-504; ÖZGENÇ, Gazi, s. 536; ERDOĞAN, s. 108; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 344; HACİFAZLIOĞLU, s. 569; YEĞRİM, s. 237; TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 310; ÖZCAK, s. 196.

⁷⁰⁹ EVİK, V. S., *Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, 2. Baskı, Onİkili Levha/İstanbul-Ekim 2011, s. 302; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 504; ÖZGENÇ, s. 651; IŞIKA, s. 130; YILMAZ, s. 2589.

⁷¹⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 504.

⁷¹¹ AKBULUT, s. 547; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 504; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 367; ACAR, s. 92.

⁷¹² ÖZTÜRK/ERDEM, s. 367; IŞIKA, s. 130.

765 sayılı TCK'da iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumu açıkça düzenlenmemiştir⁷¹³. 5237 sayılı TCK'da yukarıda ifade edilen düzenleme ile, 765 sayılı TCK'da mevcut olan iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak için sadece kendi katkısını çekmesinin yeterli olmadığı ve suçun tamamlanmasının engellenmesi gerektiği şeklindeki yaklaşım da terk edilmiştir⁷¹⁴. 5237 sayılı TCK'nın düzenlemesi gereğince iştirak halinde işlenen suçlarda vazgeçmek isteyen suç ortağının yalnızca geri çekilmesi yeterli görülmemekte, mutlaka aktif faaliyette bulunması gerekmektedir⁷¹⁵.

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmenin uygulanması için gereken şartlar, birden fazla kişi ile işlenen suçlarda ortaya çıkan tehlikelilik durumu daha ağır olduğundan, gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanması için gereken şartlardan daha sıkıdır⁷¹⁶. TCK'nın 36. madde hükmünden yararlanabilmesi için failin yapması gereken davranışların ne şekilde olduğu, failin vazgeçme anına göre belirleneceği daha önce ifade edilmişti. Buna göre icra hareketleri tamamlanmadan önce vazgeçmek isteyen failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için hareketine devam etmemesi yeterli iken icra hareketleri tamamlandıktan sonra vazgeçmek isteyen failin ciddi bir çaba sergileyerek neticenin meydana gelmesini önlemesi gerekmektedir. Ancak iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanabilmesi için kural olarak, vazgeçme anının bir önemi bulunmaksızın mutlaka suçun işlenmesi için sağlanmış olan katkının etkisinin ortadan kaldırılması gerekmektedir⁷¹⁷. Zira iştirak halinde işlenen suçlarda her bir suç ortağı, diğerinin fiilinden de sorumludur. Bu zorunluluk kanun metninde açıkça ifade edilmemiş olsa da iştirak halinde işlenen suçların özelliği ve TCK'nın 41. maddesinin düzenleniş şekli gereği anlaşılmaktadır^{718,719}. İfade edilen bu durumun iki istisnası TCK'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilmiş olsa da⁷²⁰ iştirak halinde işlenen suçlarda

⁷¹³ ŞAHİN, s. 31.

⁷¹⁴ ACAR, s. 91.

⁷¹⁵ HEINRICH, 1. Kısım, s. 518

⁷¹⁶ YEĞRİM, s. 239; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 373,374; HEINRICH, 1. Kısım, s. 520; IŞIKA, s. 130; SARIGÜL, s. 283; Aksi yöndeki görüşler ve eleştiriler için bkz; TOZMAN, s. 342.

⁷¹⁷ IŞIKA, s. 131.

⁷¹⁸ TOZMAN, s. 378.

⁷¹⁹ "Lehe bir kurum olan gönüllü vazgeçme için kanun metninden yazmayan bir şartın aranmasının, iştirak kurumunun niteliğine uygun düşse de, isabetli olmadığı, açıkça bir düzenleme yapılması gerektiği" yöndeki görüş için bkz; EVİK, s. 304-305; Aynı yönde bkz; BOZDAĞ, s. 93.

⁷²⁰ IŞIKA, s. 131.

gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmek için gönüllü vazgeçen suç ortağından beklenenler daha fazladır⁷²¹.

İştirak halinde işlenen suçlarda suç ortaklarından birinin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için kanun koyucu üç durumdan birinin gerçekleşmesini beklemektedir. Bu durumlar: vazgeçen suç ortağının diğer suç ortaklarını da ikna ederek suçun işlenmesini engellemesi, vazgeçen suç ortağının suçun tamamlanmasını engellemek istemesine rağmen suçun başka bir sebeple işlenememiş olması ve vazgeçen suç ortağının en başta sunmuş olduğu katkının etkisi olmamak kaydıyla tüm gayretine rağmen suçun işlenmesinin önüne geçememesidir⁷²². Belirtilen durumlardan ikinci ve üçüncüsü, TCK'nın 36. maddesinde yer almadığından, TCK'nın 41. maddesi ile gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulama alanının genişletildiğinden söz edilebilecektir⁷²³.

Görüldüğü üzere suçun tamamlanması durumunda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi bireysel olarak işlenen suçlarda mümkün değilken iştirak halinde işlenen suçlarda mümkündür⁷²⁴. Şayet vazgeçen suç ortağının en başta sunmuş olduğu katkının bir etkisi bulunmuyorsa ve tüm gayretine rağmen suçun tamamlanmasının önüne geçememişse de vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir. Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapmasının nedeninin kişiyi suç işlemekten vazgeçirmek değil; suç ortaklığının başarıya ulaşmasını engellenmesi olduğu da ileri sürülmektedir⁷²⁵.

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükmü, bir önceki bölümde detaylıca izah edilen faillik ve şeriklik statülerinin tamamı bakımından –bağlılık kuralı mevcut ise- uygulanabilmektedir⁷²⁶.

⁷²¹ TOZMAN, s. 342; SARIGÜL, s. 283.

⁷²² IŞIKA, s. 132.

⁷²³ SARIGÜL, s. 282.

⁷²⁴ AYDIN, s. 238; ŞENOL, s. 540; TOZMAN, s. 356; YEĞRİM, s. 239.

⁷²⁵ IŞIKA, s. 132.

⁷²⁶ HEINRICH, 1. Kısım, s. 518; IŞIKA, s. 133.

4.2. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme Kurumunun Uygulanmasının Şartları

4.2.1. Kasten İşlenebilen Bir Suçun Elverişli Hareketler ile İcrasına Başlanılmış Olması

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanabilmesi için her şeyden önce suç ortaklarının işlemeyi kararlaştırdıkları suçun icrasına başlamış olması, diğer bir deyişle suçun cezalandırılabilir alana girmiş olması⁷²⁷ gerekmektedir. Suç ortaklarının hareketleri hazırlık hareketi niteliğinde ise, ayrıca cezalandırılacağına dair hüküm bulunmadıkça, cezalandırılmaları mümkün değildir⁷²⁸. Ancak bu durumda suç ortaklarının cezalandırılmamalarının nedeni, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümleri değildir. Zira iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun mutlaka icra hareketlerine başlanılmış olması gerekmektedir⁷²⁹. Ayrıca bağlılık kuralı gereğince, şeriklerin failin fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmeleri için failin hareketinin en azından icra hareketi aşamasına ulaşması gerekmektedir⁷³⁰.

Müşterek faillik durumunda kişilerin icra hareketine başladığının kabulü, kişilerin suçun icrası bakımından fonksiyonel bir katkıda bulunması ile mümkün olmaktadır (yenilenmiş bireysel çözüm)⁷³¹. Diğer bir deyişle, icra hareketlerinin başladığının kabulü için her bir failin suç planına göre kendi payına düşen kısım bakımından fonksiyonel bir katkıda bulunması gerekmektedir. Suç planına göre faillerden birinin suçun icrasına doğrudan doğruya başlamasına rağmen diğer kişinin kendi payına düşen fiili gerçekleştirmemesi durumunda; kendi payına düşen fiili gerçekleştirmeyen kişinin icra hareketlerine başladığından söz edilemeyecektir⁷³².

Müşterek faillerden herhangi birinin icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamış olması durumunda faillerden her birinin icraya başladığı kabul edileceğine dair doktrinde görüş (bütüncül çözüm) de bulunmaktadır⁷³³. Ancak bu görüşün kabul

⁷²⁷ EPÖZDEMİR, s. 102; DÜLGER, s. 760; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 373; TOZMAN, s. 345; YILMAZ, s. 2591; ŞENOL, s. 513; SARIGÜL, s. 284.

⁷²⁸ ÖZGENÇ, s. 651; TOZMAN, s. 345.

⁷²⁹ ŞAHİN, s. 31; ÖZGENÇ, s. 651.

⁷³⁰ ŞAHİN, s. 31; IŞIKA, s. 134.

⁷³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.; İÇER, s. 211 vd.

⁷³² İÇER, s. 212.

⁷³³ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 3562; AKBULUT, s. 542; Ayrıntılı bilgi için bkz.; İÇER, s. 201 vd.

edilmesi durumunda henüz fiil üzerinde fonksiyonel bir katkısı bulunmayan kişinin de sorumlu tutulması gerekeceğinden; hem cezalandırmanın kapsamı oldukça genişletilmiş olacak hem de henüz suç planına göre harekete geçmemiş olan kişinin gönüllü vazgeçme kurumunda yararlanma ihtimali de elinden alınmış olacaktır⁷³⁴.

Dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişinin icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamış olması durumunda dolaylı failin de icra hareketlerine başladığı kabul edilmektedir (katı bağımlılık teorisi)⁷³⁵. Zira bağıllık kuralı düzenlemesi gereğince icra hareketlerine başlanılmaması durumunda nasıl ki şeriklerin cezalandırılması mümkün değilse dolaylı failin de durumu farklı olmamalıdır⁷³⁶. Ayrıca dolaylı failliğin düzenlenmiş olduğu 37. maddesi “...bir başkasının araç olarak kullanılmasından...” şeklinde olduğundan, araç kişinin teşebbüs aşamasına girmesinden önce dolaylı failin sorumlu tutulması mümkün olmamaktadır.

Nihayet azmettirme ve yardım etme de ise bu kişilerin cezalandırılması, bağıllık kuralı gereğince failin fiiline bağlıdır. Sınırlı bağıllık kuralı uyarınca failin icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamış olması durumunda azmettirenin ve yardım edenin suçun teşebbüs aşamasına girdiği kabul edilmektedir⁷³⁷. Failin suçun icra hareketlerine başlamamış olması durumunda şeriklerin icra hareketlerine başladığından söz edilmesi mümkün değildir.

Hem failin hem de şeriklerin, iştirak iradelerinden vazgeçmiş oldukları anın tespiti büyük önem taşımaktadır. Zira vazgeçme iradesi, suçun icra hareketlerinin başlamasından önce ise suç ortaklarının sorumlu tutulması kural olarak mümkün olmadığından; suç ortaklarının bu aşamada vazgeçmesi de hukuken bir sonuç doğurmayacaktır⁷³⁸. Diğer bir deyişle, suç ortaklarının sunmuş oldukları katkının etkisini fail henüz icra hareketlerine başlamadan önce ortadan kaldırılmış ise TCK’nın 41. maddesinin uygulanması mümkün değildir⁷³⁹. Dolayısıyla vazgeçen suç ortağının vazgeçmesinin gönüllü olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır⁷⁴⁰. Suç ortaklarından birisinin hazırlık aşamasında sunmuş olduğu katkının suçun işlenmesine

⁷³⁴ İÇER, s. 204.

⁷³⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 3562; AKBULUT, s. 542; İÇER, s. 247.

⁷³⁶ İÇER, s. 247.

⁷³⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 3562; AKBULUT, s. 542.

⁷³⁸ İŞİKA, s. 134.

⁷³⁹ TOZMAN, s. 347.

⁷⁴⁰ TOZMAN, s. 348.

bir katkıda da bulunmaması gerekmektedir. Bu nedenle hazırlık aşamasında suç ortaklarının sunmuş oldukları katkının etkisi vazgeçmeyen şerikler bakımından icra aşamasında devam ediyorsa; henüz hazırlık aşamasında vazgeçmiş olan suç ortağının da sorumlu tutulması mümkün olabilmektedir.

Hazırlık aşamasında sunulmuş olan katkının etkisi kaldırılmaksızın iştirak iradesinin ortadan kaldırılması da mümkündür. Bu durumda, suç ortaklarından biri iştirak iradesini suç henüz teşebbüs aşamasına ulaşmadan önce ortadan kaldırmış olsa da suç teşebbüs aşamasına ulaştıktan sonra sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırarak gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkündür. Bu nedenle TCK'nın 41. maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için, vazgeçme iradesinin suçun teşebbüs aşamasına ulaştıktan sonra olma zorunluluğu bulunmadığı söylenebilecektir⁷⁴¹.

Bu durumda, suç ortaklarından biri iştirak iradesini suç henüz teşebbüs aşamasına ulaşmadan önce ortadan kaldırmış olsa da suç teşebbüs aşamasına ulaştıktan sonra sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırarak gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkündür. Örneğin bir kişiyi öldürmeyi planlayan A'ya tabancayı B temin eder. A henüz icra hareketlerine başlamadan önce B, bu silahı A'dan almasına rağmen A bir şekilde o kişiyi öldürmüş olsa da B'nin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu aşamada B'nin sergilemiş olduğu hareket gönüllü vazgeçme kurumu kapsamında bir hareket olmadığından B'nin "gönüllü" olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır⁷⁴². Aynı şekilde suç henüz teşebbüs aşamasına ulaşmadan önce B'nin iştirak iradesinin ortadan kaldırdığını belirtmesi ancak A'ya temin etmiş olduğu silahı A icra aşamasına başladıktan sonra geri alması durumunda da B'nin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkündür.

Son olarak belirtmek gerekir ki elverişsiz katkı sunan suç ortağının durumu ile sunmuş olduğu elverişli katkıyı henüz hazırlık aşamasında iken elverişsiz hale getiren suç ortağının hukuki durumu aynıdır⁷⁴³. Bu durumda da kural olarak suç ortağının, gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanmasına gerek olmaksızın cezai sorumluluğu bulunmamaktadır.

⁷⁴¹ TOZMAN, s. 347.

⁷⁴² IŞIKA, s. 135.

⁷⁴³ TOZMAN, s. 348; IŞIKA, s. 135; ŞAHİN, s. 32.

Fiilin elverişli olmasına ilişkin çalışmanın daha önceki bölümünde yapılan açıklamalar aynen geçerlidir.

4.2.2. Vazgeçmenin Gönüllü Olması

Vazgeçmenin “gönüllü” olup olmadığının tespiti meselesi, gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanması bakımından önemli ve subjektif bir nitelik taşıdığından⁷⁴⁴ da hayli karmaşık bir meseledir. Meselenin önemi, teşebbüs ile gönüllü vazgeçme hükümlerinin hangisinin uygulanacağı noktasında da kendisini göstermektedir. Zira icrasına başlanmış olan suçun tamamlanamaması durumunda uygulanacak olan hüküm, tamamlanmamanın failin elinde olan sebeplerle gönüllü olarak vazgeçmiş olmasına yahut elinde olmayan sebeplerle tamamlayamamış olmasına göre değişiklik arz edecektir^{745,746}.

765 sayılı TCK döneminde Yargıtay tarafından verilmiş olan kararlar incelendiğinde, dışarıdan gelen sebebin bir engel seviyesine ulaşmadığı sürece vazgeçmenin gönüllü olduğu yönünde bir kanaate sahip olduğu söylenebilecektir⁷⁴⁷. Bu dönemde failin işlemeye başladığı suçun icra hareketlerinden “ihtiyariyle” vazgeçmesi durumunda icraya başladığı suçtan dolayı cezalandırılmamaktaydı⁷⁴⁸.

765 sayılı TCK döneminden farklı olarak hem icra hareketlerine devam edilmemesi hem de icra hareketleri tamamlanmasına karşın suçun kanuni tanımında belirlenen neticenin meydana gelmesinin önlenmesi şeklinde iki ayrı şekilde meydana gelebilecek olan gönüllü vazgeçmede gönüllülük şartı, ikinci durumda daha kolay

⁷⁴⁴ İŞİKA, s. 187.

⁷⁴⁵ İÇEL, s. 471.

⁷⁴⁶ “Uyuşmazlığın isabetli bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi ve açıklanan olayda gönüllü vazgeçme şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenebilmesi için gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliği üzerinde durulmalıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Suça Teşebbüs” başlıklı 35. maddesinde; “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” hükmü yer almaktadır.

Buna göre suça teşebbüs, işlenmesi kastolunan bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasından sonra, elde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamasıdır. Maddenin açık hükmüne göre, icra hareketlerinin yarıda kalması ya da sonucun meydana gelmemesi failin iradesi dışındaki engel nedenlerden ileri gelmelidir.

Aynı kanunun “Gönüllü Vazgeçme” başlıklı 36. maddesinde; “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır” şeklinde teşebbüsten kaynaklanan ceza sorumluluğunu kaldıran şahsi bir sebep olan gönüllü vazgeçme hükmü altına alınmış...”Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.11.2017 tarihli ve 2015/258 E., 2017/486 K. sayılı kararı.

⁷⁴⁷ BOZBAYINDIR, s. 142.

⁷⁴⁸ BAYRAKTAR, s. 149 vd.; İŞİKA, s. 16.

tespit edilebilir niteliktedir. Zira ikinci durumda failin aktif bir çaba göstermesi ve icrai hareketler sergilemesi gerekli olduğundan gönüllülük tespiti nispeten daha kolaydır⁷⁴⁹. Bu nedenle de 5237 sayılı TCK döneminde doktrinde “gönüllülük”e ilişkin çok sayıda görüş ortaya atılmıştır.

Bu teorilerden *psikolojik teoriye göre* fail, icra hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkanı olmasına rağmen icra hareketlerine devam etmiyor yahut neticenin meydana gelmesini engelliyor ise vazgeçme gönüllüdür^{750,751,752}. Psikolojik teori taraftarları vazgeçmenin gönüllü olup olmadığının tespitinde seçim yapabilme özgürlüğüne dayanan Frank formülünü esas almaktadırlar. Frank formülüne göre “*Neticeyi gerçekleştirebilecek ve icra hareketlerini devam ettirebilecek imkana sahip olduğum halde bunu istemiyorum.*” şeklinde düşünceye sahip failin vazgeçmesi gönüllü iken; “*İcra hareketlerini devam ettirmek ve neticeyi gerçekleştirmek istememe rağmen buna muktedir değilim.*” şeklinde düşünceye sahip failin vazgeçmesi gönüllü değildir⁷⁵³.

⁷⁴⁹ BOZBAYINDIR, s. 146.

⁷⁵⁰ KAHRAMAN R. Ü., *Gönüllü Vazgeçmenin Subjektif Unsurunun İçsel ve Dışsal Kararlara Göre Değerlendirilmesi*, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2020, Sayfa: 157-188, s. 164; TOZMAN, s. 285; ACAR, s. 64.

⁷⁵¹ “...suça sürüklenen çocuğun olay günü nitelikli cinsel istismar suçuna yönelik hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkanı bulunduğu halde mağdurenin aşılabılır mukavemeti dışında eylemini tamamlamasına engel harici bir neden bulunmaksızın kendiliğinden son verdiği ve 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme hükümleri de nazara alındığında mevcut haliyle eylemin aynı Kanunun 103/1. maddesinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkumiyeti yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 01.12.2020 tarihli ve 2016/5477 E., 2020/5533 K. sayılı kararı;

“...Sanığın, mağdureyi ya benimle ilişkiye girersin ya da ölürsün diyerek tutup kendisine doğru çekmesi, mağdurenin kabul etmemesi üzerine bırakarak elinde bulunan zincir ile ayaklarına vurup mağdureyi basit tıbbi müdahale ile yaralaması şeklinde gerçekleşen eyleminde, mağdurenin aşılabılır karşı koyması dışında bir engel olmadan, sanığın cinsel istismar eyleminden TCK'nın 36. maddesi kapsamında gönüllü olarak vazgeçtiği anlaşılmakla...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 25.04.2019 tarihli ve 2018/9845 E., 2019/9337 K. sayılı kararı

Aynı yönde bkz; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 11.11.2020 tarihli ve 2016/9143 E., 2020/4903 K. sayılı kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 12.02.2020 tarihli ve 2019/7113 E., 2020/1118 K. sayılı kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 10.02.2020 tarihli ve 2018/6504 E., 2020/986 K. sayılı kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 08.01.2020 tarihli ve 2016/1926 E., 2020/163 K. sayılı kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 10.12.2019 tarihli ve 2016/4440 E., 2019/13157 K. sayılı kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 25.11.2019 tarihli ve 2015/8886 E., 2019/12728 K. sayılı kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 20.11.2019 tarihli ve 2015/8926 E., 2019/12631 K. sayılı kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 06.11.2019 tarihli ve 2015/8947 E., 2019/12233 K. sayılı kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 06.11.2019 tarihli ve 2019/2847 E., 2019/12223 K. sayılı kararı; Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 26.09.2019 tarihli ve 2017/5628 E., 2019/9044 K. sayılı kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 09.11.2016 tarihli ve 2016/9219 E., 2016/7575 K. sayılı kararı.

⁷⁵² Psikolojik teoriye yöneltlen eleştiriler için bkz; TOZMAN, s. 286 vd.; KAHRAMAN, s. 166 vd.

⁷⁵³ DÜLGER, s. 689; KAHRAMAN, s. 165; GÜNAY, s. 158.

Normatif teoriye göre ise vazgeçmenin gönüllü olup olmadığının tespitinde failin psikolojisinin yanı sıra faili vazgeçirmeye iten motivasyon ve faili vazgeçmeye yönelten sebepler de etkilidir⁷⁵⁴. Buna göre failin vazgeçme yönündeki düşüncesi, yasal zemine geri dönüş şeklinde ortaya çıkmaktaysa vazgeçme gönüllüdür⁷⁵⁵. Şayet fail, suçlu mantığına göre yakalanma yahut cezalandırılma riskini göze alamamasından dolayı vazgeçmişse, bu vazgeçmenin gönüllü olduğu söylenemeyecektir. Suçlu mantığına uymaması nedeniyle gerçekleşen vazgeçme gönüllü olarak nitelendirilemeyecektir⁷⁵⁶.

“Gönüllülük” kavramının subjektif bir nitelik taşıması nedeniyle doktrinde bu kavramın ne anlama geldiğine dair pek çok görüş ortaya atılmıştır.

Özgenç’e göre vazgeçmenin gönüllü olması demek, herhangi bir engel bulunmamasına rağmen pişmanlık duyarak failin kendi iradesi ile suç işlemeye devam etmemesi demektir^{757,758}. Failin bu yöndeki iradesi, zorlanmış bir irade olmamalıdır. Örneğin konuttan hırsızlık yapmak üzere bir kimsenin konutuna giden ancak orada bulunan bir köpeğin havlamasından korkarak hırsızlık yapmaktan vazgeçen kişinin bu vazgeçmesinin “gönüllü” olduğundan söz edilemeyecektir⁷⁵⁹.

Koca/Üzülmüş’e göre gönüllülük, failin seçme şansının mevcut olduğu bir durumda seçeneklerden birinin tercih edilmesi olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla vazgeçmenin gönüllü olabilmesi için failin suçu tamamlama imkanı olmasına rağmen iradi olarak suçu işlemekten vazgeçmesi gerekmektedir⁷⁶⁰. Bu nedenle dış etkenler

⁷⁵⁴ TOZMAN, s. 288; DÜLGER, s. 689; KAHRAMAN, s. 165; YEĞRİM, s. 188.

⁷⁵⁵ ACAR, s. 67; TOZMAN, s. 289; KAHRAMAN, s. 165.

⁷⁵⁶ TOZMAN, s. 290,291; ACAR, s. 69.

⁷⁵⁷ ÖZGENÇ, s. 571.

⁷⁵⁸ Failin gerçek anlamda pişmanlık duymasına gerek olmadığı yönündeki görüş için bkz; ERDAGÖZ, s. 1075; SÖZÜER, 1994, s. 246.

⁷⁵⁹ ÖZGENÇ, s. 571.

⁷⁶⁰ “...5237 sayılı TCK’nın 36/1. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmünün failin icra hareketlerini bitirme olanağı varken iradesi ile pişmanlık duyarak kendiliğinden eylemine son vermesi veya icra hareketlerini sürdürme ya da sonucu gerçekleştirme olanağı bulunduğu halde gönüllü olarak neticenin meydana gelmesini önlemesi halinde uygulanabilen bir yasa normu olduğu; sanıkların suça konu cami içerisindeki dolaba zarar vermek suretiyle açıp, dolaptan ses cihazını aldıktan sonra cami girişine bıraktıkları ve olay yerinden ayrıldıkları somut olayda, sanık ...’in soruşturma aşamasında alınan savunmasında, camiden çıkarken pişmanlık duyup hırsızlık yapmaktan vazgeçtiğini belirttiği ve tüm dosya içeriğine göre savunmaya aykırı delil de bulunmadığının anlaşılması karşısında; sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK’nın 36. maddesinde öngörülen gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerekirken..” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 21.09.2021 tarihli ve 2021/13968 E., 2021/14596 K. sayılı kararı.

“...sanığın, değişik zamanlarda mağdur ...’in alt pijamasını indirmeye çalışıp “krem süreriz acımaz” demesi üzerine mağdurun diz kapağına kadar indirilen alt pijamasını yukarı çekerek sanığın yanından ayrılması şeklinde gerçekleşen olaylarda sanığın icrai hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkanı bulunduğu halde ciddi bir engel neden olmaksızın kendiliğinden son vermesi ve mağdura yönelik fiziksel

veya tesadüfî olaylar nedeniyle ya da üçüncü şahısların etkisiyle gerçekleşen vazgeçme, gönüllü değildir⁷⁶¹.

Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre failin vereceği kararının üzerinde hakimiyeti bulunmaktaysa ve fail “suç işlemeye devam edebilirim ancak istemiyorum” şeklinde bir düşünceyi haiz ise vazgeçme gönüllüdür⁷⁶².

Hakeri, vazgeçmenin “isteyerek, elinde olan sebeplerle” olması durumunda “gönüllü” olacağını ifade etmektedir⁷⁶³.

Dülger'e göre gönüllülük, failin icrasına başladığı suçu kendi isteğiyle, suça devam etme imkanı olmasına rağmen etmemeyi tercih ederek, suçu tamamlamamasıdır. Failin hangi gerekçe ile hareket ettiğine bakılmaksızın, suçu tamamlama imkanı bulunmasına rağmen vazgeçmesi durumunda vazgeçmenin gönüllü olduğu kabul edilmelidir⁷⁶⁴.

Öztürk/Erдем'e göre failin fiilini tamamlamak için her şeyi yapabilecek olmasına rağmen herhangi bir dış gücün etkisi olmaksızın fiilini yarıda bırakması durumunda vazgeçme gönüllüdür⁷⁶⁵.

Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır'a göre vazgeçmenin gönüllü olabilmesi için hür ve serbest bir iradeye dayanması gerekmektedir. Dolayısıyla vazgeçme amacının ne olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Dışsal bir etki nedeniyle vazgeçilmesi durumunda vazgeçmenin gönüllü olduğu söylenemeyecektir⁷⁶⁶.

temasının bulunmaması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme düzenlemesi de gözetildiğinde mevcut haliyle eylemin aynı Kanunun 105/1-2. cümle, 105/2-a maddelerinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek karar verilmesi yerine...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 13.10.2020 tarihli ve 2020/4543 E., 2020/3986 K. sayılı kararı.

“...Mağdurenin aşamalarındaki beyanları ile tüm dosya içeriğine göre olay günü hizmetli odasına gelen mağdure ...'i kucaklamak isteyen sanığın, mağdurenin iteklemesi sonucu kucaklayamaması şeklinde gerçekleşen eylemde, onun aşılabilir mukavemeti dışında eylemini tamamlamasına engel harici bir neden bulunmaksızın cinsel istismar eyleminden 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi kapsamında gönüllü olarak vazgeçtiği anlaşıldığından...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 03.03.2020 tarihli ve 2016/2452 E., 2020/1666 K. sayılı kararı.

“...olay gecesi sanığın, terminalde gördüğü otuz iki yaşındaki mağdureyle birlikte yan tarafta bulunan hastane bahçesine gittikten sonra taytını indirdiği mağdurenin hasta bezini görünce eylemini tamamlamasına engel harici bir neden bulunmaksızın kendiliğinden bırakarak olay yerinden ayrıldığı anlaşıldığından, ilk derece mahkemesince 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmü de gözetilerek o ana kadarki eyleminin suç oluşturmaması nedeniyle müsnet suçtan beraatine karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 14.11.2019 tarihli ve 2019/4319 E., 2019/12481 K. sayılı kararı.

⁷⁶¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 442.

⁷⁶² ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s.476.

⁷⁶³ HAKERİ, s. 512.

⁷⁶⁴ DÜLGER, s. 690; Aynı yönde bkz; SOYASLAN, s. 71

⁷⁶⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 371.

⁷⁶⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 707-708.

Tozman ise psikolojik ve normatif yaklaşımın bir arada ele alınması ve vazgeçmedeki psikolojik unsurların normatif unsurlarla tamamlanması gerektiği fikrindedir. İfade edilen yaklaşımdan yola çıkarak gönüllülükte otonom-heteronom ayrımı yapmakta; vazgeçmenin zorlayıcı bir engele dayanmaksızın failin otonom kararına dayanması durumunda vazgeçmenin gönüllü olduğunu, vazgeçmenin zorlayıcı bir engele dayanarak failin özgür kararına dayanmıyorsa (heteronomsa) vazgeçmenin gönüllü olmadığını ifade etmektedir⁷⁶⁷. Bu bağlamda da vazgeçmenin gönüllü olması için pişman olması, “iyi” bir saike dayanması ya da ahlaki bir temele dayanması gerekmemektedir⁷⁶⁸. Buna göre failin suç yolunda ilerlemesini engelleyen üçüncü kişilerin davranışlarının varlığı durumunda, suçu işlerken yaşadığı şok, psişik bir felç, manevi sarsıntı nedeniyle fiiline devam edemiyor olması durumunda, mağdurun faili ihbar edeceğine yönelik tehdit etmesi durumunda (en başta hesaba katılan rizikoyu artırmışsa) fail yakalanmaktan ve yargılanmaktan korkması⁷⁶⁹ durumunda, mağdurun, polisin ya da üçüncü bir kişinin olay yerine gelmiş olması durumunda, alarmin çalması yahut köpeğin havlaması durumunda vazgeçme gönüllü değildir. Buna karşın vazgeçmenin failin iç nedenlerinden (vicdan, utanma, acıma, öfkесinin geçmesi, ceza almaktan korkması, cesaretini kaybetmesi, harici neden olmaksızın korkması, üzüntüsü, keyifsizliği, can sıkıntısı vb.) kaynaklanması durumunda, mağdurun faili konuşarak ikna etmesi durumunda, dini sebeplerden kaynaklanması (ezan veya kilise çanı sesi duyulması) durumunda, batıl inançlardan kaynaklanması durumunda vazgeçme gönüllüdür⁷⁷⁰. Failin vazgeçmesinin gönüllü olup olmadığı net olarak tespit edilemiyorsa şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince vazgeçmenin gönüllü olduğu da kabul edilmelidir⁷⁷¹.

İçel’e göre de vazgeçme iradi ise gönüllü, iradi değil ise gönüllü değildir. Gönüllü vazgeçme kurumunun ihdas edilme amacı da göz önünde bulundurulduğunda vazgeçmenin “samimi” olmasa da gönüllü olabileceğini savunmaktadır⁷⁷². Yazara göre tesadüfen gerçekleşen olaylar yahut üçüncü kişilerin davranışları failin iradesine dayanmadığından gönüllü olarak nitelendirilememektedir. Dış faktörlerin subjektif nitelikte olması durumunda ise iradiliğin yanı sıra failin icra hareketlerinden

⁷⁶⁷ TOZMAN, s. 297,298; Aynı yönde bkz.; YILMAZ, s. 2580; DÜLGER, s. 690; YEĞRİM, s. 185.

⁷⁶⁸ EPÖZDEMİR, s. 99-100; DÜLGER, s. 689; YAŞAR/İBA, s. 114; TOZMAN, s. 299- 305.

⁷⁶⁹ SOYASLAN, s. 120.

⁷⁷⁰ TOZMAN, s. 299-322.

⁷⁷¹ YEĞRİM, s. 201; TOZMAN, s. 312,313.

⁷⁷² İÇEL, s. 471; Aynı yönde bkz; SOYASLAN, s. 122.

vazgeçmesinin bir zorunluluk teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme sonucunda vazgeçmenin bir zorunluluk olduğuna ulaşılır ise vazgeçmenin gönüllü olmadığı; vazgeçmenin bir zorunluluk olmadığına ulaşılır ise vazgeçmenin gönüllü olduğu sonucuna varılmalıdır. Aynı şekilde batıl inanç, utanma, acıma, cezadan korkma gibi failin iç duygularıyla ilgili durumlar nedeniyle vazgeçilmesi durumunda vazgeçmenin gönüllü olduğunu ileri sürmektedir⁷⁷³.

Yeğrim'e göre karar anında failin içinde bulunduğu ruh hali esas alınmak suretiyle, faildeki içsel dürtülerin dışsal faktörlerden daha üstün olması durumunda vazgeçmenin gönüllü olduğu kabul edilmelidir⁷⁷⁴. Vazgeçme, her şeyde önce ihtiyari ve iradi olmalıdır ki gönüllü olabilsin. Diğer bir deyişle failin suç işlemek için verdiği kararı yeniden gözden geçirmesi ve fiilin icrasını sonuna kadar götürebilecek olmasına rağmen devam etmemişse, vazgeçmenin gönüllü olduğu kabul edilmelidir⁷⁷⁵.

Işıka ise gönüllülüğü, gönüllü vazgeçme kurumunun ihdas amacını da göz önünde bulundurarak failin birden fazla seçim şansı olmasına rağmen özgür iradesi ile meşru zemine dönmüş olmayı seçmesi şeklinde ifade etmektedir⁷⁷⁶.

Bozdağ'a göre suçu tamamlanmaktan iradi olarak vazgeçen kişinin kural olarak gönüllü de olduğu, bu durumun aksinin ise ancak zorlayıcı sebeplerin varlığının ispatlanması ile mümkün olabileceğini ifade etmektedir⁷⁷⁷.

Kahraman'a göre psikolojik ve normatif teoriler gönüllülük kavramını tek bir açıdan ele aldıklarından ve yalnızca bir teorinin benimsenmesi durumunda çeşitli sorunlar ortaya çıkacaktır⁷⁷⁸. Bu nedenle gönüllülük, failin vazgeçme kararının otonom yahut heteronom olmasına göre belirlenmelidir. Buna göre failin vazgeçme kararı psikolojik ya da normatif olmasına bakılmaksızın otonom karara dayanmaktaysa gönüllüdür. Failin vazgeçme kararı psikolojik ya da normatif olmasına bakılmaksızın heteronom (dışsal) karara dayanmaktaysa bir ayırım daha yapılarak dışsal faktörlerin maddi ve maddi olmayan nedenler olarak ikiye ayrılması

⁷⁷³ İÇEL, s. 472.

⁷⁷⁴ YEĞRİM, s. 195.

⁷⁷⁵ YEĞRİM, s. 198.

⁷⁷⁶ IŞIKA, s. 188.

⁷⁷⁷ BOZDAĞ, s. 86.

⁷⁷⁸ Psikolojik teorinin kabul edilmesi durumunda gönüllülük kavramı çok geniş yorumlanacak, aslında vazgeçmenin gönüllü olmadığı durumlarda da fail cezasız kalabilecektir. Normatif teori kabul edilir ise gönüllülük kavramının kapsamı çok daraltılacağından gönüllü vazgeçmenin amacının ortadan kalkacaktır. (KAHRAMAN, s.166-167)

gerekmektedir. Buna göre dışsal maddi sebeplere dayanan vazgeçme iradi olmasına rağmen gönüllü sayılmamaktadır. Dışsal maddi olmayan sebeplere dayanan vazgeçme ise gönüllüdür⁷⁷⁹

Acar ise vazgeçmenin gönüllü olması için vazgeçmenin failin serbest iradesinden kaynaklanması⁷⁸⁰ ve failin dönüşen düşüncesinin bir ifadesi olarak yasal zemine geri dönüş şeklinde ortaya çıkması gerektiğini ifade etmektedir⁷⁸¹. Failin fark edilmesi⁷⁸², yakalanması, suçun konusunun umduğundan farklı çıkması⁷⁸³, sonradan meydana gelen harici sebeplerin fail açısından riskin artmış olması, failin tiksinişmesi⁷⁸⁴, keşfedilme korkusu⁷⁸⁵, mağdurun yahut üçüncü kişinin karşı koyması⁷⁸⁶,

⁷⁷⁹ KAHRAMAN, s. 167-178.

⁷⁸⁰ “Failin serbest iradesinden kaynaklanmayan vazgeçme, gönüllü değildir.” ACAR, s. 72.

⁷⁸¹ ACAR, s. 7.

⁷⁸² Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 11.02.2019 tarihli ve 2017/6221 E., 2019/1362 K. sayılı kararı.

⁷⁸³ SOYASLAN, s. 121.

⁷⁸⁴ Yargıtay CGK, 13.01.1969, 170/969 sayılı karar (YEĞRİM, s. 233.)

⁷⁸⁵ “...mağdurun evinin giriş kapısını sert bir cisimle zorladıkları, ancak açamadıkları, akabinde oda pencere korkuluğunu kaynak yerlerinden kırarak yukarı doğru kaldırdıkları, pencere camını kırdıkları, bu sırada mağdurun ikametine doğru gelmesi nedeniyle suça sürüklenen çocukların herhangi bir şey çalamadan olay yerinden kaçmaları biçiminde gelişen eylemde, gönüllü olarak vazgeçtiklerini gösteren herhangi bir delil bulunmadığından üzerlerine atılı ve sübut bulan hırsızlığa teşebbüs suçundan mahkumiyetleri yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle atılı suçtan olayda uygulama imkanı bulunmayan 5237 sayılı TCK’nın 36. maddesi uyarınca hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi...bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 08.06.2021 tarihli ve 2021/7280 E., 2021/11655 K. sayılı kararı.

⁷⁸⁶ “Sanığın olay tarihinde yalnız yaşayan mağdurenin evine sabaha karşı evin arka tarafında bulunan pencereden girmesi, uyumakta olan mağdurenin bulunduğu odaya girerek mağdurenin üzerindeki pijamayı çıkarmaya çalışması, bu sırada uyanan mağdurenin alt tarafı çıplak, üst tarafında ise sadece atlet bulunan sanığın kendisine susması için işaret yaptığını ve vücudunun göğüs bölgesini ve değişik yerlerini ellediğini görerek yanağına yumrukla vurmak suretiyle sanığı üzerinden atması, odada bulunan bıçağı eline alarak sanığa göstermesi, sanığın buna rağmen mağdurenin üzerindeki kıyafetleri çıkarmaya çalışması, mağdurenin de sanığa direnerek odanın ışığını yaktığında sanığın bu defa parmağına yüzük takma işareti yapmak, evlilik cüzdanı tarif etmek suretiyle mağdureye evlenmek istediğini ve evlendikten sonra çocuklarının olabileceğini anlatmaya çalışması, mağdurenin alkollü olan sanığı omzundan tutup evden dışarı atması, olayda kullanılan bıçak ele geçirilememişse de bu durumun mağdurenin sağır ve dilsiz olması nedeniyle bıçağı tarif edememesi ve olay sırasında yaşadığı korku nedeniyle hangi bıçağı kullandığını hatırlayamamasından kaynaklanması hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanığın nitelikli cinsel saldırı kastını ortaya koyan açık bir sözü bulunmasa dahi fiili işleme tarzı, olay sırasında belden aşağı bölümü çıplak olduğu hâlde mağdurenin elbiselerini çıkarmaya çalışması, el işaretleriyle mağdureye evlenme isteğini ve çocuk sahibi olabileceklerini anlatmak istemesi şeklindeki dış dünyaya yansıyan eylemleri, eylemin gerçekleştirildiği yer ve zaman diliminin vücuda organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel saldırı kastını şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koyduğu gibi nitelikli cinsel saldırı suçunun doğrudan doğruya icrasına başladığı ancak mağdurenin etkin direnmesi nedeniyle eylemini tamamlayamadığı, elinde olmayan nedenlerle işlemeyi kast ettiği suçun icrai hareketlerini sürdüremediği, dolayısıyla davranışının gönüllü vazgeçmeye dayanmadığı ve hakkında TCK’nın 36. maddesinin uygulanma şartlarının gerçekleşmediği...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29.06.2021 tarihli ve 2020/93 E., 2021/319 K. sayılı kararı

Aynı yönde bkz; “...mağdurenin önce sanığa şiddetli biçimde direnmesi, devamında sara krizi geçirebileceğini söylemesi ve son olarak araçtan inebilmek için hareket hâlindeki aracın kapısını açarak ayağını dışarı çıkarması biçiminde ortaya çıkan engel durumları nedeniyle eylemine son vermek zorunda kalması hususları birlikte gözetildiğinde, sanığın dış dünyaya yansıyan eylemlerinin vücuda organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel saldırı kastını açıkça ortaya koyduğu, ancak mağdurenin etkin

ceza tehdidi, failin mağdur tarafından tanınması, hareketin faydasının azalması durumlarında vazgeçme gönüllü değildir⁷⁸⁷. Buna karşılık acıma⁷⁸⁸, dini sebepler, pişmanlık, utanç, vicdan azabı, cezalandırılma korkusu, cesaret kaybı, mağdurun ya

direnmesi nedeniyle eylemini tamamlayamadığı, elinde olmayan nedenlerle işlemeyi kast ettiği suçun icrai hareketlerini sürdüremediği, dolayısıyla davranışının gönüllü vazgeçmeye dayanmadığı ve hakkında TCK'nın 36. maddesinin uygulanma şartlarının gerçekleşmediği anlaşıldığından..." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.05.2021 tarihli ve 2020/2 E., 2021/205 K. sayılı kararı

Aynı yönde bkz; "...Saniğin olay tarihinde yalnız olan mağdureyi boynundan öpmeye çalışması, mağdurenin geri çekilmesi nedeniyle eylemini gerçekleştirememesi, bu defa apartmanın bodrumunda bir şey vereceğini söyleyerek bodrum katına inmeyi teklif etmesi, mağdurenin, cep telefonuna çağrı bırakmasını sağlamak suretiyle oyalayarak yanından ayrılmak istediği sırada saniğin aniden mağdurenin yüzüne ve gözlerine biber gazı sıkması, mağdurenin bağırarak yardım istemesi üzerine saniğin eylemine bu engel durum nedeniyle son vermek zorunda kalması, saniğin mağdureyi önce ikna etmeye çalışmak devamında hileye başvurmak ve son olarak zor kullanmak suretiyle elverişli hareketlerle eylemin icrasına başlaması ancak mağdurenin direnç gösterip bağırması üzerine kendi iradesi dışındaki sebeplerle fiilini tamamlayamaması karşısında, saniğin gönüllü olarak vazgeçmediği eyleminin, bir bütün hâlinde teşebbüs aşamasında kalan basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.04.2021 tarihli ve 2019/170 E., 2021/166 K. sayılı kararı

Aksi yönde bkz; "...saniğin, olay gecesi evinde misafir kalıp akrabası olan yirmi üç yaşındaki mağdureyle birlikte konuşmak üzere evden çıkmalarının ardından onu zorla yakında bulunan metruk binaya götürdüğü ve burada karısı yapacağını söyleyip soyunduktan sonra mağdureyi öperek cinsel bölgelerini okşadığı sırada onun direnmesi üzerine nitelikli cinsel saldırı eylemine yönelik başladığı icrai hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkanı bulunduğu halde mağdurenin aşılabılır mukavemeti dışında ciddi bir engel neden olmaksızın kendiliğinden eylemine son verdiği anlaşıldığından, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme hükmü gözetilerek nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsten ceza verilemeyeceği..."Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 14.12.2020 tarihli ve 2016/8756 E., 2020/5835 K. sayılı kararı ;

Aksi yönde bkz; "...eylemin teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek için eylemin görünüş ve gerçekleşme biçimi bu görünüşe uygun hareket ve mağdurun aşılamayan mukavemeti sebebiyle suç sayılan fiilin gerçekleşmemesi gereklidir.... alkollü olan saniğin uyumakta olan katılanın odasına giderek katılanın pijamasını ve iç çamaşırını dizine kadar indirerek üzerine uzandığı, katılanın uyanarak "yapma" demesi üzerine saniğin "sen söylemezsen kimse bilmez" dediği, katılanın üst katta bulunan ev sahibi ...'nın duyması amacıyla "... abla beni kurtar" diye bağırması üzerine saniğin mağdure ...'nın ağzını kapatarak ve bıçağı doğrultarak "sus, kapa çeneni seni de öldürürüm, kendimi de öldürürüm, dört senedir zaten karısızım" diyerek tehdit ettiği ve katılan ile sanık arasında boğuşma yaşandığı, katılanın ayağıyla saniği iterek uzaklaştırdığı ve bağırma devam etmesi ve mağdurun olay esnasında yardım istediği tanık ... nın diye bağırması üzerine saniğin balkondan atlayarak kaçtığı, mağdurenin giyinerek hemen ...'ın evine gittiği ve polisi arayarak şikayetçi olduğu olayda, saniğin fiilinin nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerektiği gözetilerek" Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 12.11.2020 tarihli ve 2020/3403 E., 2020/4916 K. sayılı kararı

"...olay tarihinde organ sokmak suretiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı eylemine yönelik başladığı icrai hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkanı bulunduğu halde mağdurun aşılabılır mukavemeti dışında ciddi bir engel neden olmaksızın kendiliğinden eylemine son verdiği, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme düzenlemesi de gözetildiğinde mevcut haliyle o ana kadar gerçekleştirdiği eylemin çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 28.10.2020 tarihli ve 2016/8431 E., 2020/4552 K. sayılı kararı

"...saniğin olay günü mağdurenin arkasından sarılarak şalvarını çıkarmaya çalışıp boynunun altından öpmeye başladığı sırada mağdurenin bağırması üzerine eylemini tamamlamasına engel harici neden olmaksızın kendiliğinden son vererek bıraktığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, ilk derece mahkemesince 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme düzenlemesi de nazara alınıp, mevcut haliyle eylemin cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması gerekirken..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 07.09.2020 tarihli ve 2020/2713 E., 2020/3343 K. sayılı kararı.

⁷⁸⁷ ACAR, s. 8-9, s. 73.

⁷⁸⁸ Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 12.01.2015 tarihli ve 8285/7 sayılı kararı.

da başka bir kişinin ikna etmesi, can sıkıntısı, mağdurun ağlaması⁷⁸⁹ gibi nedenlerden kaynaklanan vazgeçmenin gönüllü olduğu söylenebilecektir⁷⁹⁰.

Yargıtay'ın hem psikolojik⁷⁹¹ hem de normatif teoriye⁷⁹² dayanana kararları olmasına rağmen Yargıtay Ceza Genel Kurulu "...İcra hareketlerini devam ettirebilme ve arzu ettiği sonucu gerçekleştirebilme imkanı var olduğu halde ciddi bir engel bulunmamasına karşın kendi istemi ile eylemine son verdiği..." şeklindeki kararı⁷⁹³ ile "gönüllülük" kurumuna bakışını izah etmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, "gönüllülük" şartını oldukça geniş yorumlamaktadır⁷⁹⁴. Yargıtay'a göre vazgeçmenin gönüllü olabilmesi için her şeyden önce serbest iradeye dayanması gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, gönüllülüğü şu şekillerde ifade etmektedir: "*Gönüllülük; gerçek anlamda pişmanlığı ifade etmemekte olduğundan failin samimiyetinin de aranması gerekmemektedir. Vazgeçmenin kaynağını insanın özünde olması gereken iyilik duygusundan alması gerekli değildir. Faile ceza verilmemesi için fiili isteyerek kesmesi yeterlidir*"⁷⁹⁵.

Yargıtay "yağma suçunu işlemeye yönelik olarak doğrudan doğruya icraya başlayan sanığın, mağdurun alarm düğmesine basmaya çalıştığını görmesi sonucunda olay yerinden ayrılması" şeklinde gerçekleşen olayda⁷⁹⁶, "...Üniversitesi İktisat Fakültesi Kamu Yönetimi bölümünden mezun olduğuna dair noter tasdikli sahte lisans diplomasını intibak işlemlerinin yapılabilmesi için 21/09/2011 tarihli dilekçesi ile çalıştığı kuruma ibraz ettiği, sanığın kuruma verdiği dilekçe ile ekindeki sahte diplomanın Genel Müdürlüğe gönderildiği ve Genel Müdürlük tarafından diplomaya istinaden, daha önce 3. derecenin 3. kademesinde bulunan sanığın, 1. derecenin 4. kademesine intibak işlemlerinin yapıldığı, sonrasında sanığın, kendi beyanına göre pişmanlık duyarak 21/11/2011 tarihinde tekrar İstanbul İl Müdürlüğü'ne dilekçe

⁷⁸⁹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 24.04.2001, 5595E. ve 2581K. sayılı kararı; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 24.05.2004, 5631E., 4191K. sayılı kararı

⁷⁹⁰ ACAR, s. 72.

⁷⁹¹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2007/832E. ve 2010/746K. sayılı kararı.

⁷⁹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05.10.1987 tarih, 5/214E. ve 425K. sayılı kararı.

⁷⁹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2014/600E. ve 2015/194K. sayılı kararı; aynı yönde bkz; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25.04.1983, E.6/98-K.194; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2012/1525E. ve 2013/13036K. sayılı kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2011/1625E. ve 2012/2596K. sayılı kararı.

⁷⁹⁴ BOZBAYINDIR, s. 89.

⁷⁹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2014/183E. ve 2015/62K. sayılı kararı; "*Vazgeçmenin mutlaka ahlaki, etik nedenlere dayanmasına gerek bulunmamaktadır.*" AKYÜREK, s. 188; Aynı yönde bkz; TOZMAN, s. 341; GÜNAY, s. 164.

⁷⁹⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.11.2017 tarih, 2015/6-258E. ve 2017/486K. sayılı kararı (YÜKSEKTEPE, s. 350).

verdiği, , bunun üzerine kurum tarafından yapılan yazışmalar sonucunda, hem diplomanın hem de Anadolu Üniversitesi tarafından yazılmış gibi ibraz edilen yazıların sahte olduğunun anlaşıldığı ve intibak işleminin iptal edildiği anlaşılmakla, sanığın, sahte diplomayı kuruma ibraz tarihi olan 21/09/2011 tarihinden iki ay sonra 21/11/2011 tarihinde, Anadolu Üniversitesi tarafından düzenlenmiş gibi görünen 2 adet sahte yazıyı kuruma vermek suretiyle, ilk eyleminin ortaya çıkmasını engellemek ve sonucundan zarar göreceği endişesi ile hareket edip tekrar sahte belge kullanması, sunmuş olduğu diplomanın sahte olduğuna dair bir beyanda bulunmayıp, yeniden sahte belge düzenlemesi sonucunda kurum tarafından yapılan yazışmalar üzerine diplomanın sahteliğinin anlaşılmaması” şeklinde gerçekleşen olayda⁷⁹⁷ vazgeçmenin gönüllü olmadığına karar vermiştir.

Yargıtay; katılanın evindeki polis şapkasını görünce katılanın polis olduğunu anlayarak hırsızlık suçundan vazgeçmesi durumunda⁷⁹⁸, mağdurenin canının yanması nedeniyle bileziklerini almaktan vazgeçmesi durumunda⁷⁹⁹, “müşterek fail olarak birden fazla kişi tarafından işlenmesi planlanan cinsel saldırı suçundan, mağdurun kendisine zarar vermemeleri karşılığında altınlarını vermeyi teklif etmesi ve bunun sonucunda faillerin cinsel saldırı suçunu işlemeyerek olay yerinden ayrılması”⁸⁰⁰ şeklinde gerçekleşen olayda, “...olay günü sanığın kimliği tespit edilemeyen şahısla birlikte katilandan hasılatı almaya yönelik nitelikli yağma suçunun icrai hareketlerine başlamakla birlikte, katılanın malvarlığına yönelik herhangi bir talepte bulunmadıkları gibi katılanla aralarında taksi ücreti ile alakalı her hangi bir diyalogun da yaşanmadığı, bu kapsamda sanıkların daha önceden düşünüp planladıkları yağma suçunun icrai hareketlerini sürdürüp gerçekleştirmelerinden alıkoyan herhangi bir fiili, ve/veya fiziki bir koşul bulunmadığı halde, kendi iradeleri ile bu aşamada yağma suçunu işlemekten vazgeçtiklerinin anlaşılmaması” şeklinde gerçekleşen olayda⁸⁰¹, “...sanık ...'nın sahte olduğunu bildiği suça konu senetleri tedavüle soktukten sonra, diğer sanık ... tarafından senetleri icraya koyduğunu öğrenmesi üzerine, derhal sanık ...'u uyararak her hangi bir itiraza maruz kalmaksızın icra takibinden harçlarını ödemek sureti ile icra takibinden vazgeçmesini sağladığı”

⁷⁹⁷ Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 07.10.2020 tarihli ve 2020/5893 E., 2020/9594 K. sayılı kararı: Aynı yönde bkz;_Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 07.02.2018 tarihli ve 2017/2573 E., 2018/710 K. sayılı kararı.

⁷⁹⁸ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 03.03.2016 tarihli ve 2015/225 E., 2016/3674 K. sayılı kararı.

⁷⁹⁹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 17.02.2016 tarihli ve 2015/8726 E., 2016/1285 K. sayılı kararı.

⁸⁰⁰ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 04.04.2016 tarihli ve 2013/20896 E., 2016/3094 K. sayılı kararı.

⁸⁰¹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 10.11.2021 tarihli ve 2021/6165 E., 2021/17704 K. sayılı kararı.

şeklinde gerçekleşen olayda⁸⁰², , sanık ...'ın, mağduru olay yerine buluşmak amacıyla çağırdığı, sanık ...'ın bilgisi dahilinde olay yerine gelen kimliği tespit edilemeyen şahısların mağduru bir eve götürdükleri, burada mağdurun üzerini soyup şişenin üzerine oturttukları, ancak gerek mağdur beyanlarına gerekse fiili livata bulunmadığına dair rapora göre şişenin vücuda girmediğinin anlaşıldığı, ancak olay yeri ve kimliği tespit edilemeyen kişilerin sayısı dikkate alındığında eylemin tamamlanmasına ciddi bir engel bulunmadığı halde icra hareketlerine kendiliğinden son verildiğinin anlaşılması” şeklinde gerçekleşen olayda⁸⁰³, “...Sanığın, değişik zamanlarda yanına gelerek anal yoldan cinsel ilişkiye girmek istediği mağdurun makatını sıkması üzerine eylemlerine son verdiği” şeklinde gerçekleşen olayda⁸⁰⁴ vazgeçmenin gönüllü olduğuna karar vermiştir.

4.2.3. Suç Ortağının Katkısının Ortadan Kaldırılması

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak isteyen suç ortağının iştirak iradesini ortadan kaldırması yeterli değildir. Suç ortağının iştirak iradesi ortadan kalkmış olsa dahi suçun işlenişine sunmuş olduğu katkı ortadan kalkmamış ise gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir⁸⁰⁵. Diğer bir deyişle iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak isteyen suç ortağı, iştirak iradesinden vazgeçmiş olsa dahi hazırlık yahut icra aşamasında sunmuş olduğu katkının nedensel etkisini ortadan kaldırmadığı sürece gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir^{806,807}. Zira gönüllü vazgeçme durumunda yalnızca vazgeçen suç ortağı hakkında cezasızlık durumu ortaya çıkmakta olup ortaya çıkan suç varlığını sürdürdüğünden vazgeçmeyen suç ortakları bakımından sorumluluk doğurmaktadır. Vazgeçme iradesini gösteren suç ortağının sunmuş olduğu katkıyı kaldıramaması durumunda, bu durum diğer suç ortaklarının fiillerinden kaynaklansa dahi, vazgeçenin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir⁸⁰⁸.

⁸⁰² Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 26.09.2019 tarihli ve 2017/5628 E., 2019/9044 K. sayılı kararı.

⁸⁰³ Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 11.02.2019 tarihli ve 2018/6990 E., 2019/2560 K. sayılı kararı.

⁸⁰⁴ Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 02.07.2018 tarihli ve 2018/1830 E., 2018/4828 K. sayılı kararı.

⁸⁰⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 373; TOZMAN, s. 350; YILMAZ, s. 2592.

⁸⁰⁶ İŞİKA, s. 136; YEĞRİM, s. 245.

⁸⁰⁷ Aksi yönde bkz; EVİK, s. 304-305; Aynı yönde bkz; BOZDAĞ, s. 93; ŞENOL, s. 533-534.

⁸⁰⁸ İŞİKA, s. 139.

Vazgeçmek isteyen müşterek failin vazgeçme iradesinin varlığına rağmen suçun işlenişi üzerindeki katkıyı ortadan kaldırmaması ve suçun bu katkının da etkisiyle işlenmiş olması durumunda müşterek fail gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamayacaktır⁸⁰⁹. Aynı şekilde bir kişiyi belirli bir suçu işlemeye yönelik olarak azmettiren kişinin, azmettirmiş olduğu kişiyi suç işleme kararından vazgeçiremez ve azmettirilen kişi suçu işlerse azmettiren gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamayacaktır⁸¹⁰. Aynı durum yardım eden için de geçerlidir. Örneğin A, B ve C; C'nin bekçi olarak görev yaptığı villayı soymak üzere plan yapmışlar ve C, bilerek A ve B'nin girecek olduğu kapıyı açık bırakmıştır. A ve B bu kapıdan girerek hırsızlık yapmaya başladıkları esnada C'nin pişman olması ve iştirak iradesinden vazgeçtiğini bildirerek olay yerinden ayrılması durumunda C'nin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Zira C'nin sunmuş olduğu katkının etkisi halen devam etmektedir. C'nin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için mutlaka sunmuş olduğu katkının etkisini sona erdirmesi gerekmektedir. C'nin sunmuş olduğu katkının etkisini ortadan kaldırması için harekete geçmesi ancak A ve B tarafından engellenmesi durumunda da, C'nin sunmuş olduğu katkı ortadan kalkmadığından C'nin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir⁸¹¹.

4.2.4. Suçun İşlenmesinin Önlenmesi Ya Da Suçun Gönüllü Vazgeçenin

Gösterdiği Gayreti Dışında Başka Bir Sebeple İşlenmemiş Olması Yahut Gönüllü Vazgeçenin Bütün Gayretine Rağmen İşlenmiş Olması

Vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için aşağıda detaylıca ifade edilecek olan şu üç durumdan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir: Birinci ihtimalde vazgeçen suç ortağının suçun işlenmesinin önüne geçmesi gerekmektedir. Vazgeçen suç ortağı, sunmuş olduğu nedensel katkıyı ortadan kaldırarak diğer suç ortaklarının da suçu tamamlamalarının önüne geçerse gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir.

İkinci ihtimalde de suç tamamlanamamış ancak suçun tamamlanamamasının sebebi vazgeçen suç ortağı değildir. Vazgeçen suç ortağının ciddi gayretine rağmen

⁸⁰⁹ TOZMAN, s. 352.

⁸¹⁰ TOZMAN, s. 351.

⁸¹¹ Ayrıntılı bilgi ve aksi yönde görüşler için bkz; İŞİKA s. 139.

suçun tamamlanamamış olmasının sebebi vazgeçenin bu gayreti olmasa da vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir.

Üçüncü ihtimalde ise kanun koyucu suçun tamamlanmış olmasına rağmen vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesine imkan tanımıştır. Öyle ki vazgeçen suç ortağının göstermiş olduğu tüm gayrete rağmen suç tamamlanmış ise de vazgeçen suç ortağının gösterdiği gayretten dolayı vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir.

Bu ihtimallerden ilkinde kanun koyucu gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanma şartlarını zorlaştırır iken ikinci ve üçüncü ihtimallerde gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanma şartlarını kolaylaştırmaktadır⁸¹².

4.2.4.1. Suçun işlenmesinin önlenmesi

Bireysel olarak işlenen suçlarda, icra hareketlerinin henüz tamamlanmadığı aşamada vazgeçmek isteyen kişinin icra hareketlerine devam etmemesinin yeterli olacağı önceki bölümlerde ifade edilmiş idi. İştirak halinde işlenen suçlarda ise, icra hareketleri tamamlanmamış olsa da icra hareketleri tamamlanmış ancak netice meydana gelmemiş olsa da gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak isteyen suç ortağının icra hareketlerini kesmesi yeterli olmamaktadır⁸¹³. Gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak isteyen suç ortağının mutlaka daha öncesinde sunmuş olduğu katkısını geri çekmesi ve diğer suç ortaklarının da suçu tamamlamasını önlemesi gerekmektedir^{814,815}.

“*Suçun tamamlanmasını önlenmesi*” geniş yorumlanmalıdır⁸¹⁶. Zira bazı durumlarda suç ortağının sunmuş olduğu katkıyı geri çekmesi, suçun işlenmesinin önlenmesi bakımından yeterli olabilmektedir. Bu durumda suç ortağının suçun işlenmemesi adına ayrıca bir hareket sergilemesine gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle önleme davranışının ihmali hareketle de olabileceği kabul edilmektedir⁸¹⁷. Yeter ki hareketsiz kalan suç ortağı, sadece vazgeçen suç ortağı vazgeçtiği için bu

⁸¹² IŞIKA, s. 157.

⁸¹³ TOZMAN, s. 356.

⁸¹⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 375; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s.549; DEMİRBAŞ, s. 559; ACAR, s. 93, TOZMAN, s. 342,356; YEĞİRİM, s. 244, 247.

⁸¹⁵ TCK m.41/1’de yer alan düzenlemenin TCK m.36’da yer alan düzenlemenin tekrarı olduğu yönündeki görüş için bkz; ŞENOL, s. 539.

⁸¹⁶ TOZMAN, s. 360.

⁸¹⁷ TOZMAN, s. 360.

“hareketsiz kalma” davranışını sergilemiyor olsun⁸¹⁸. Ancak suç ortağının sunmuş olduğu katkıyı geri çekmesi suçun işlenmemesi adına yeterli olmamakta ise suç ortağının ayrıca birtakım hareketler sergileyerek suçun işlenmesinin önüne geçmesi gerekmektedir⁸¹⁹.

Vazgeçen suç ortağı, daha öncesinde sağlamış olduğu katkı ne kadar önemli olursa olsun suçun işlenmesini önlerse gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir. Yeter ki vazgeçen suç ortağının suçun tamamlanmasını önlemeye yönelik iradi bir hareketi olsun⁸²⁰. Dolayısıyla suç ortağının istemeyerek suçun işlenmesini önlemesi durumunda, sonucu önlemeye yönelik iradi bir hareket mevcut olmadığından gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir⁸²¹.

Vazgeçmenin bu türünde önemli olan vazgeçen suç ortağının hareketi ile suçun tamamlanmamış olması arasında nedensellik bağı olup olmadığıdır. Gerek müşterek fail gerek yardım eden yahut azmettiren, sunmuş olduğu katkıyı geri çekmiş ve suçun tamamlanmamasına yönelik nedensel bir hareket sergilemiş ise gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkündür⁸²². Ayrıca vazgeçen suç ortağının suçun tamamlanmasını önlemesinin ne şekilde gerçekleştiğinin de bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin diğer suç ortaklarını polise şikayet edeceğinden bahisle korkutması, mağduru uyarak suçun işlenmesini önlemesi, suçta kullanılacak olan araçları imha etmesi, kolluk kuvvetlerine haber vermesi⁸²³, ambulansı araması⁸²⁴ gibi durumlarda vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçen hükümlerinden yararlanması mümkündür⁸²⁵.

Bu durumda bahsedilen “önleme”, müstakil olarak işlenen suçlardaki gönüllü vazgeçmedeki “önleme” ile aynı değildir. Müstakil olarak işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak için, eğer icra hareketleri tamamlanmış ise mutlaka aktif bir hareketin sergilenmesi gerektiği daha önceki bölümlerde ifade edilmişti. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılabilmesi için ise mutlaka aktif bir hareketin sergilenmesine gerek olmayıp

⁸¹⁸ TOZMAN, s. 361.

⁸¹⁹ TOZMAN, s. 361.

⁸²⁰ IŞIKA, s. 143; TOZMAN, s. 357.

⁸²¹ TOZMAN, s. 357; ACAR, s. 93.

⁸²² IŞIKA, s. 144.

⁸²³ ACAR, s. 94.

⁸²⁴ ACAR, s. 94.

⁸²⁵ IŞIKA, s. 143.

suç ortağı pasif kalarak ihmali bir şekilde de suçun tamamlanmasını önleyebileceği kabul edilmektedir⁸²⁶.

Suç ortağının suçun işlenmesini önlemeye yönelik olarak iradi hareketler sergilemesi ancak bu hareketlerinin herhangi bir nedenle suçun işlenmesini önleyememesi durumunda, bu hükmün uygulanması mümkün değildir⁸²⁷.

TCK'nın 41. maddesinin birinci fıkrasının öngörmüş olduğu hükmün ne şekilde uygulanacağı, vazgeçen suç ortağının iştirak statüsüne göre belirlenecektir⁸²⁸.

4.2.4.1.1. Dolaylı failin suçun işlenmesini önlemesi

Suçun icra hareketlerine başlayan araç kişi, kendisi karar alarak suçun işlenmesini önlerse bu durumda yalnızca kendisi gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır. Diğer bir deyişle suçun tamamlanması yalnızca araç kişiden kaynaklanmakta ise arka plandaki failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir⁸²⁹.

Dolaylı failin araç olarak kullandığı kişi üzerindeki hakimiyetini sonlandırması, TCK'nın 41. maddesi hükmünden yararlanması bakımından tek başına yeterli değildir. TCK'nın 41. maddesi hükmünden yararlanması ancak araç olarak kullanılan kişinin suçu tamamlamasına engel olması durumunda mümkündür. Bu durum icra hareketlerine devam etmesinin engellenmesi şeklinde olabileceği gibi icra hareketleri tamamlandıktan sonra neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi şeklinde de olabilir⁸³⁰. Arka planda yer alan dolaylı failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için suçun tamamlanmasını araç kişi vasıtasıyla önlemesi gerekmektedir⁸³¹.

4.2.4.1.2. Müşterek failin suçun işlenmesini önlemesi

Vazgeçmenin sonuç doğurabilmesi için vazgeçen failin, diğer müşterek faillerin suçu tamamlamasını engellemek için elinden gelen gayreti göstermesi gerekmektedir. Bu durum icra hareketlerine devam etmesinin engellenmesi şeklinde

⁸²⁶ TOZMAN, s. 376; IŞIKA, s. 145; ACAR, s. 93; YEĞRİM, s. 241.

⁸²⁷ TOZMAN, s. 357.

⁸²⁸ ÖZGENÇ, s. 651.

⁸²⁹ IŞIKA, s. 146, TOZMAN, s. 384.

⁸³⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 505.

⁸³¹ YEĞRİM, s. 270; IŞIKA, s. 146.

olabileceği gibi icra hareketleri tamamlandıktan sonra neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi şeklinde de olabilir⁸³².

Müşterek faillerin ortak bir karar alarak hep birlikte suçun işlenmesinden vazgeçilmesi durumunda TCK'nın 41. maddesi hükümleri değil şartları mevcut ise TCK'nın 36. maddesi hükümleri uygulanacaktır.

Müşterek faillerden birinin vazgeçmesi durumunda bu vazgeçmenin yalnızca kendi şahsında sonuç doğuracağı ifade edilmişti. Örneğin A ve B'nin müşterek fail olarak C'yi öldürmek için icraya başlamalarına rağmen A'nın imkanı olmasına rağmen ateş etmeyi bırakması ancak B'nin ateş etmeye devam etmesi ve A'nın C'yi hastaneye kaldırarak ölmesini engellemesi durumunda, yalnızca A gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir⁸³³. Vazgeçmek isteyen müşterek failin sunmuş olduğu katkının suçun işlenmesindeki önemi, onun yapması gereken hareketi de belirleyici niteliktedir. Şayet vazgeçen müşterek failin katkısı suçun işlenmesi için olmazsa olmaz ise -adeta müstakil failmiş gibi-⁸³⁴ yalnızca üstüne düşen hareketi sergilememesi, gönüllü vazgeçmeden faydalanması için yeterli olacaktır. Bu durumda da vazgeçen fail hakkında TCK'nın 41. maddesi değil TCK'nın 36. maddesi uygulanacaktır⁸³⁵.

Birden fazla kişinin müşterek fail olarak suçu işleme kararı almaları ve her birinin hareketinin suçun işlenmesi bakımından benzer derecede öneme sahip olmaları durumunda ise, vazgeçmek isteyen müşterek failin yalnızca üzerine düşeni yapmaması yeterli olmayacaktır. Mutlaka suç ortaklığına sunmuş olduğu katkıyı ileriye yönelik olarak ortadan kaldırması gerekmektedir⁸³⁶.

Müşterek failin TCK'nın 41. maddesi hükmünden yararlanmak suretiyle, işlemeye başlanılan suçtan vazgeçmesinin şeriklerin sorumluluğuna herhangi bir etkisi bulunmamaktadır^{837,838}. Bunun nedeni, şeriklerin sorumlu tutulması için suçun

⁸³² KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 505; IŞIKA, s. 148, TOZMAN, s. 358.

⁸³³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 771.

⁸³⁴ IŞIKA, s. 147.

⁸³⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 374; IŞIKA, s. 147.

⁸³⁶ AKBULUT, s. 554; IŞIKA, s. 148.

⁸³⁷ AKBULUT, s. 554; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 549; DEMİRBAŞ, s. 559; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 504; HAKERİ, s. 544.

⁸³⁸ "İnceleme konusu olayda, istihbari bilgiler nedeniyle hakkında teknik takip kararı alınan Hacı, ticaret amacıyla uyuşturucu madde satın almak için Honaz'dan gelen V. ve G. ile satmak amacıyla uyuşturucu madde bulunduran sanık B.ve eşi A arasındaki bağlantıyı sağlamıştır. Uyuşturucu maddenin V. ve G. tarafından beğenilmemesi nedeniyle satın alınmayıp yayla evinden geri dönülmesi

teşebbüs aşamasına ulaşmış olmasını yeterli gören bağıllık kuralıdır⁸³⁹. Bu durumda teşebbüs aşamasına ulaşmış bir fiil olduğundan ve gönüllü vazgeçmenin yalnızca vazgeçen suç ortağı bakımından sonuç doğuracak olduğundan, diğer suç ortaklarının sorumluluğunda herhangi bir değişiklik olmamaktadır⁸⁴⁰. Örneğin A'nın B'yi öldürmek üzere C'yi azmettirmesi ve D'nin de C'ye silah temin etmesi durumunda, C'nin B'yi silahla yaraladıktan sonra vicdan azabı çekerek hastaneye kaldırması ve B'nin ölmesini engellemesi durumunda; C kasten yaralama suçundan, A kasten öldürmeye teşebbüs suçuna azmettirmeden, D ise kasten öldürmeye teşebbüs suçuna yardım etmeden dolayı sorumlu tutulacaktır⁸⁴¹.

Müşterek faillerden birinin vazgeçmesi durumunda yalnızca vazgeçen fail gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır⁸⁴². Suçun birden fazla kişinin müşterek fail sıfatıyla işlenmeye başlanması ancak müşterek faillerden birinin vazgeçip diğerlerinin vazgeçmemesi ve vazgeçen müşterek failin vazgeçmesi nedeniyle suçun tamamlanamaması durumunda, vazgeçmeyen müşterek failler suçun icra aşamasına geçildiği için işlenmeye başlanılmış olan suçun teşebbüs aşamasında kalmış şekliinden dolayı sorumlu tutulacaklardır^{843,844}.

sırasında da, henüz görevlilerce yakalanmadan önce başka iki kişi ile telefon görüşmesi yaparak onlara da "2000 lira istiyorlar" şeklinde söylemek suretiyle Bilal'in evindeki uyuşturucu maddenin satılmasına aracılık etme iradesi ve niyetini devam ettirmiştir. TCK'nun 41. maddesine göre sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecek olup, uyuşturucu madde ticareti suçuna yardım etme şeklindeki eylemini tamamlamış olan ve hareketinin neden olduğu durumları ortadan kaldırmayıp iradesine de devam eden sanık hakkında gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartları bulunmamaktadır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.03.2015 tarihli ve 2014/183E., 2015/62K. sayılı kararı.

⁸³⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 504.

⁸⁴⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 504; DEMİRBAŞ, s. 559; ŞAHİN, s. 32; EVİK, s. 307.

⁸⁴¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 771.

⁸⁴² ÖZGENÇ, s. 652.

⁸⁴³ AKBULUT, s. 554; ÖZGENÇ, s. 652; IŞIKA, s. 148.

⁸⁴⁴ "...Sanıklar... ve... 'ın diğer sanık ...'le birlikte olay yerine gitmesinin ardından ...'in mağdurenin arkasından yaklaşarak onu tutup araç içerisinde bekleyen ... ile... 'a "gelseniz ya, yakaladım kızı, gelin de yardım edin, arabaya atıp kaçıralım" diyerek yardım istediği, ancak adları geçen sanıkların yardıma gelmemeleri nedeniyle mağdurenin direncini kırıp araca bindiremediği, bu surette işlemeyi kastettiği suçun teşebbüs aşamasında kaldığı, sanıklar ... ile... 'ın ise birlikte işlemeyi tasarladıkları suçu işlemekten gönüllü olarak vazgeçtikleri ve bu ana kadar gerçekleşen eylemlerinin herhangi bir suç unsuru taşımadığının anlaşılması karşısında, TCK'nın 41/1. maddesi gereğince beraatlerine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 12.01.2016 tarihli ve 2014/1135 E., 2016/116 K. sayılı kararı

4.2.4.1.3. Azmettirenin suçun işlenmesini önlemesi

Her şeyden önce azmettirenin sorumluluğunun doğabilmesi için, bağıllık kuralı gereğince, azmettirilen kişinin suçun icra hareketlerine başlaması gerekmektedir⁸⁴⁵. Zira azmettirmeye teşebbüs suç olarak düzenlenmemiştir⁸⁴⁶. İcra hareketlerine başlanmaması durumunda gönüllü vazgeçme hükümlerinin gündeme gelmesi mümkün değildir. Örneğin A'nın B'yi hırsızlık suçunu işlemek üzere azmettirmesi ancak daha sonrasında B henüz icra hareketlerine başlamadan önce polise ihbar edip B'nin suç işlemeye başlamasını önlemesi durumunda gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanamayacaktır. Daha önce de belirtildiği üzere azmettirilen yahut azmettirenin vazgeçmesi, yalnızca kendileri üzerinde sonuç doğuracaktır.

Azmettiren kişinin vazgeçmesi durumunda ise mutlaka suçun tamamlanmasını engellemesi gerekmektedir, hareketsiz kalması yeterli değildir⁸⁴⁷. Bu durum da azmettirilen kişinin suçu tamamlamaması yönünde ikna edilmesi ile mümkündür. Azmettirenin bunu kendi başına sağlayamaması durumunda üçüncü kişileri veya yetkili makamları kullanarak da suçun tamamlanmasını önlemesi mümkündür⁸⁴⁸. Bu yönde bir önleme faaliyetinde bulunmaz ise gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir⁸⁴⁹. Azmettirenin bu şekilde bir faaliyette bulunması ve azmettirilenin suçu işlemesi üçüncü kişiler yahut yetkili makamlarca engellenir ise azmettiren kişinin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkündür⁸⁵⁰. Azmettirilen kişinin vazgeçtiği ana kadarki fiilleri bir suçu oluşturmadığı sürece, azmettiren kişinin icrasına başlanılan suçun teşebbüs aşamasında kalmış halinden sorumlu tutulması mümkün değildir⁸⁵¹.

Azmettirenin vazgeçmesine ve sunduğu katkıyı ortadan kaldırmasına rağmen failin azmettirene isnat edilemeyecek bir suçu işlemesi durumunda azmettirenin sorumlu tutulması mümkün değildir⁸⁵².

⁸⁴⁵ AYDIN, s. 240; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 549; ÖZKAN, s. 173; ÖZOCAK, s. 199.

⁸⁴⁶ ACAR, s. 99.

⁸⁴⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s.549; ACAR, s. 99, TOZMAN, s. 359; GÜNAY, s.172; YEĞRİM, s. 274.

⁸⁴⁸ ACAR, s. 99; HACİFAZLIOĞLU, s. 570; ÖZOCAK, s. 199.

⁸⁴⁹ HACİFAZLIOĞLU, s. 570; IŞIKA, s. 150.

⁸⁵⁰ ÖZKAN, s. 175.

⁸⁵¹ HAKERİ, s. 545.

⁸⁵² TOZMAN, s. 359.

İcra hareketlerine başlandıktan sonra azmettirilen kişinin vazgeçmesi, TCK'nın 36. maddesi hükümlerine göre sonuç doğuracaktır. Azmettirilenin suçu tamamlamaktan vazgeçmesi durumunda azmettiren, işlenmeye başlanan suçun teşebbüs halinden dolayı sorumlu tutulacaktır⁸⁵³. Azmettirilen ise o ana kadarki fiilleri ayrıca bir suç oluşturmadığı takdirde, işlemeye başladığı suçun teşebbüs halinden dolayı sorumlu tutulamayacaktır⁸⁵⁴.

4.2.4.1.4. Yardım edenin suçun işlenmesini önlemesi

Yardım edenin hazırlık hareketleri aşamasında vazgeçmesi ve sunmuş olduğu katkıyı tamamen ortadan kaldırması durumunda, henüz icra hareketleri aşamasına geçilmediğinden gönüllü vazgeçme kurumu gündeme gelemeyecektir. Diğer suç ortakları icra aşamasına geçmiş olsalar dahi yardım eden henüz hazırlık hareketleri aşamasında iştirak iradesini ortadan kaldırdığından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır⁸⁵⁵.

Yardım edenin hazırlık hareketleri aşamasında vazgeçmesine rağmen sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldıramamış ve diğer suç ortakları suçun icrasına başlamışlar ise, yardım eden bakımından TCK'nın 41. madde hükmü uygulama alanı bulabilecektir. Bu durumda yardım eden, suçun tamamlanmasını engellemeye yönelik gayret sergileyerek suçun tamamlanmasını önler ise, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir⁸⁵⁶. Belirtmek gerekir ki yardım edenin suçun tamamlanmasını ne şekilde önlediğinin bir önemi bulunmamaktadır⁸⁵⁷. Suçun önlenmesi için yetkili makamlardan yahut üçüncü kişilerden yararlanabilir⁸⁵⁸.

Yardım edenin vazgeçmesi ve sunduğu katkıyı ortadan kaldırmasına rağmen failin yardım edene isnat edilemeyecek bir suçu işlemesi durumunda yardım edenin sorumlu tutulması mümkün değildir⁸⁵⁹.

⁸⁵³ AYDIN, s. 240; ÖZKAN, s. 174.

⁸⁵⁴ IŞIKA, s. 150.

⁸⁵⁵ YEĞRİM, s. 276; AKBULUT, s. 556; EVİK, s. 308; IŞIKA, s. 149; ÇELEN, s. 368; GÜNAY, s. 173.

⁸⁵⁶ YEĞRİM, s. 277; IŞIKA, s. 149.

⁸⁵⁷ IŞIKA, s. 150.

⁸⁵⁸ TOZMAN, s. 360.

⁸⁵⁹ TOZMAN, s. 359; ÇELEN, s. 367.

4.2.4.2. Suçun gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması

Yukarıda ifade edilen ikinci durum, TCK'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde “*Suçun gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. İfade edilen hükmün gerekçesi “*Gönüllü vazgeçen suç ortağı, suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti göstermiş ve fakat, suç başka bir nedenle işlenememiş olabilir. Bu durumda dahi, gönüllü vazgeçen suç ortağını gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırmak gerekecektir.*” şeklindedir.

Kanun koyucunun iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmek için düzenlemiş olduğu alternatiflerden bir diğeri, “*suçun gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması*”dır. Bu alternatifte de suç tamamlanmamaktadır⁸⁶⁰. Bu durumda da işlenmeye başlanılmış olan suç tamamlanamamış olmasına rağmen bunun nedeni ilk ihtimalden farklı olarak vazgeçen suç ortağının gayreti değildir. Bu ihtimalde de vazgeçen suç ortağı suçun işlenmemesi adına ciddi gayret sarf etmektedir. Ancak sarf ettiği bu gayret, suçun tamamlanamamasını sağlayamamıştır. Diğer bir deyişle vazgeçen suç ortağının gayreti ile suçun tamamlanamaması arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır⁸⁶¹.

Bu ihtimalin söz konusu olması için vazgeçen suç ortağının ciddi bir gayret göstermesi ve suçun vazgeçen suç ortağının davranışından başka bir sebeple işlenmemiş olması gerekmektedir. Kanun koyucu bu şekilde bir düzenleme yapmasının amacı, vazgeçmek isteyen suç ortağının elinden gelen imkanları kullanmış olması durumunda failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmasını sağlamaktır⁸⁶². Bu ihtimal, vazgeçmek isteyen suç ortağına kanun koyucu tarafından sağlanan bir “kolaylık”tır⁸⁶³. Kanun koyucunun bu düzenlemesi, müstakil olarak işlenen suçlarda uygulanacak olan gönüllü vazgeçme hükümlerine göre daha kolaylaştırıcı niteliktedir.

⁸⁶⁰ YEĞRİM, s. 252.

⁸⁶¹ YEĞRİM, s. 253; ŞENOL, s. 541; ACAR, s. 95; TOZMAN, s. 368,369; ÇELEN, s. 369; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 345; HEINRICH, 1. Kısım, s. 522.

⁸⁶² ACAR, s. 95; Aynı yönde bkz; YEĞRİM, s. 251.

⁸⁶³ TOZMAN, s. 368.

Bu ihtimal failin icra hareketlerini tamamlamasından önce uygulanabileceği gibi icra hareketlerinin sona erdiği fakat sonucun meydana gelmediği durumlarda da uygulanabilecektir⁸⁶⁴. İcrasına başlanılan suçun tamamlanmamış olması gerekmektedir. Eğer suç tamamlanmış ise bu ihtimal uyarınca gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılması mümkün değildir.

Bu ihtimalin ilk ihtimalden farkı, suçun tamamlanamamasının nedenidir. İlk ihtimalde suç, vazgeçen suç ortağının hareketleri sonucunda tamamlanmamış iken bu ihtimalde suçun tamamlanmamasının nedeni vazgeçen suç ortağının hareketlerinden başka bir sebebe dayanmaktadır. Bu ihtimalde de vazgeçen suç ortağı suçun tamamlanmasının önüne geçmek için birtakım hareketler sergilemekte ancak sergilediği bu hareketler suçun tamamlanmamasını sağlayamamıştır. Bu ihtimalde suçun tamamlanamaması üçüncü bir kişinin hareketinden kaynaklanabileceği gibi tesadüflerden, mağdurdan hatta diğer suç ortaklarından da kaynaklanabilir⁸⁶⁵. Örneğin A'nın B'yi C'yi öldürmesi için azmettirmesi, B'nin icra hareketlerine başlaması ve bu sırada A'nın vazgeçmesi durumunda; A sonucun meydana gelmemesi için elinden gelen tüm gayreti sergilemiş ise C'nin ölmesinin önüne geçen neden A'nın bu gayretinden kaynaklanmıyor olsa dahi A, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır. Diğer bir ihtimalde ise sonuç, A'nın tüm gayretine rağmen başarılı olamaması ancak B'nin suçu işlemekten vicdan azabı nedeniyle vazgeçmesi durumunda da hem A (TCK m.41/2-a) hem de B (TCK m.41/1) gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır⁸⁶⁶.

Özetle vazgeçen suç ortağının gayretinden başka bir sebeple suç tamamlanamamış olsa dahi kanun koyucu, vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmasına imkan tanımaktadır. Yeter ki vazgeçen suç ortağının suçun tamamlanmamasına yönelik ciddi bir gayreti olsun⁸⁶⁷. Örneğin azmettiren kişinin; azmettirilen kişiyi suçu tamamlamamasına yönelik olarak telefon açması ancak ulaşamaması, olay yerine giderek azmettirileni aramasına rağmen bulamaması ancak suçun olay yerine polisin gelmesi nedeniyle tamamlanamaması gibi durumlarda azmettiren kişi elinden gelen tüm gayreti gösterdiği için suçun tamamlanamamış

⁸⁶⁴ IŞIKA, s. 159.

⁸⁶⁵ TOZMAN, s. 377; IŞIKA, s. 160; TOZMAN, s. 370.

⁸⁶⁶ TOZMAN, s. 370.

⁸⁶⁷ IŞIKA, s. 158; TOZMAN, s. 370.

olması kendi hareketlerinden kaynaklanmamış olsa Türk Ceza Kanun m.41/2-a hükmü uyarınca dahi gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir. Aynı şekilde yardım eden kişinin, fail icra hareketlerine başladıktan sonra sunmuş olduğu katkıyı geri alma yönünde gayret göstermesi ancak failin vicdan azabı çekmesi nedeniyle suçu tamamlamaması durumunda; yardım eden kişi elinden gelen tüm gayreti gösterdiği için suçun tamamlanamamış olması kendi hareketlerinden kaynaklanmamış olsa Türk Ceza Kanun m.41/2-a hükmü uyarınca dahi gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir⁸⁶⁸.

Bu ihtimalin ilk ihtimalden diğer bir farkı ise, vazgeçen suç ortağının bu ihtimalde mutlaka ciddi bir gayret göstermesi gerekliliğidir. Kanun koyucu 36. maddede “çaba” terimini kullanmış olmasına rağmen 41. maddede “gayret” kelimesini kullanmıştır. Her iki kelime benzer anlamlara sahip olmasına rağmen gayret kavramı sıradan bir çabadan ibaret olmayıp içten gelen, aşırı, en iyi bir çabayı ifade etmektedir⁸⁶⁹.

Vazgeçmek isteyen suç ortağı objektif olarak suçun işlenmesinin önüne geçemese de subjektif olarak sonucun önlenmesi için ciddi ve gönüllü bir gayret göstermektedir⁸⁷⁰. Ciddi gayret, neticenin engellenmesi için gerekli tedbirlerin alınmış olması ve neticenin gerçekleşmemesini tesadüflere bırakmaması olarak ifade edilmektedir⁸⁷¹. Vazgeçmek isteyen suç ortağı, müstakil olarak işlenen suçlardaki gönüllü vazgeçmeden farklı olarak, işlenmeye başlanan suçun tamamını dikkate alarak sonucun meydana gelmesini engelleyecek hareketler sergilemesi gerekmektedir⁸⁷². Vazgeçmek isteyen suç ortağından objektif olarak en uygun yolu seçmesi gerekmektedir⁸⁷³. Birden fazla yararlı yolun tümünün seçilmesine gerek yoktur⁸⁷⁴. Ciddi bir çabanın ihmali davranışla gerçekleştirilmesi de mümkündür⁸⁷⁵.

Suç ortağının göstermesi gereken gayret suçun işlenmesini engellemeye yönelik olmalı ve aynı zamanda suçun işlenmesini önlemeye elverişli olmalıdır⁸⁷⁶.

⁸⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz; ÇELEN, s. 371 vd.

⁸⁶⁹ “Çaba” ile “gayret” konusunda daha fazla açıklama için bkz; BOZDAĞ, s. 90.

⁸⁷⁰ TOZMAN, s. 371.

⁸⁷¹ ACAR, s. 95; TOZMAN, s. 372.

⁸⁷² TOZMAN, s. 24.

⁸⁷³ BOZDAĞ, s. 93; Aksi yönde bkz; TOZMAN, s. 371; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 377.

⁸⁷⁴ BOZDAĞ, s. 95.

⁸⁷⁵ TOZMAN, s. 377.

⁸⁷⁶ BOZDAĞ, s. 91.

Elverişlilik değerlendirmesinin her suçun ve gayret gösterecek kişinin özellikleri dikkate alınarak yapılması gerekmektedir. Örneğin bir kişiyi yaralayan failin bir çocuk olması durumu ile bir doktor olması durumu, failden beklenecek olan gayret bakımından farklılık arz etmektedir. Suçun objektif olarak işlenmesinin önüne geçilmesi ihtimalinin çok düşük olduğu durumlarda suçun işlenmesinin engellenmesi için gösterilen gayretin de elverişli olduğundan söz edilemeyecektir⁸⁷⁷. Ayrıca bu gayretin mutlaka vazgeçme isteyen suç ortağı tarafından bizzat gerçekleştirilmiş olmasına gerek yoktur, onun yönlendirmesiyle üçüncü kişiler veya yetkili merciler tarafından da gerçekleştirilebilir⁸⁷⁸. Belirtmek gerekir ki bu gayret icra hareketleri başladıktan sonra fakat suç tamamlanmadan önce gerçekleştirilmelidir⁸⁷⁹.

Ciddi gayretin tespiti konusunda hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmış olsa da uygulamada ciddi bir ispat sorunuyla karşılaşmaktadır⁸⁸⁰.

Belirtmek gerekir ki kanun koyucu, müstakil failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması bakımından bu yönde bir alternatif düzenlememiştir⁸⁸¹.

4.2.4.3. Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması

İfade edilen üçüncü durum, TCK'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde *“Suçun ... gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükmün gerekçesi *“Keza, gönüllü vazgeçen suç ortağının bütün gayretine rağmen, diğer suç ortakları suçu işlemiş olabilir. Bu durumda, suçun işlenmiş olmasına rağmen, gönüllü vazgeçen ve suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti gösteren suç ortağının işlenen suça iştirakten dolayı sorumlu tutulmaması gerekir. Ancak, bu durumda, suç ortağının gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği fiillerin bağımsız bir suç oluşturması durumunda, bu suçtan dolayı sorumlu tutulacağı kuşkusuzdur.”* şeklindedir.

Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapmasının amacı, samimi olarak vazgeçen ve suçun işlenmesinin önüne geçmek için elinden gelen gayreti gösteren suç

⁸⁷⁷ BOZDAĞ, s. 92.

⁸⁷⁸ AKBULUT, s. 551; BOZDAĞ, s. 94.

⁸⁷⁹ BOZDAĞ, s. 96.

⁸⁸⁰ ACAR, s. 98.

⁸⁸¹ YEĞRİM, s. 250.

ortağının bu gayretinin sonuçsuz bırakmamak istemesidir⁸⁸². Bu ihtimal, vazgeçmek isteyen suç ortağına kanun koyucu tarafından sağlanan bir “kolaylık”tır⁸⁸³. Kanun koyucunun bu düzenlemesi, müstakil olarak işlenen suçlarda uygulanacak olan gönüllü vazgeçme hükümlerine göre daha kolaylaştırıcı niteliktedir.

Daha önce ifade edilen iki durumun uygulanması için en temel şart, suçun tamamlanmasının önüne geçilmiş olması idi. Gerçekten de kural olarak gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılabilmesi için suçun tamamlanmasının önüne geçilmesi gerekmektedir⁸⁸⁴. Ancak kanun koyucu, bu kurala istisna getirerek iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanma alanını daha da genişletmiş, vazgeçen suç ortağının tüm gayretine rağmen suçun tamamlanması durumunda da vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabileceğini düzenlemiştir⁸⁸⁵. Bu ihtimalin gündeme gelebilmesinin tek şartı, vazgeçen suç ortağının katkısı olmaksızın suçun işlenmiş olmasıdır⁸⁸⁶. Kanunda açıkça ifade edilmemiş olsa dahi hükmün amacı dikkate alındığında, şayet vazgeçen suç ortağı sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldıramamış ise gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir⁸⁸⁷.

Sunulan katkının ortadan kaldırılması, suçun devamı için sunulmuş olan katkının öneminin kalmaması demektir⁸⁸⁸. Vazgeçen suç ortağının sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırması durumunda, suçun tamamlanmaması için ciddi bir gayret de göstermiş ise, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabileceği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte vazgeçen suç ortağı sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırmaya çalışmasına rağmen kaldıramamış fakat diğer suç ortakları vazgeçen suç ortağının sunmuş olduğu katkıyı kullanmaksızın suçu işlemişler ise; vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁸⁸⁹. Örneğin A’nın, hırsızlık suçunu işleyecek olan B ve C’ye maymuncuk vermesi ancak icra hareketleri başladıktan hemen sonra vazgeçerek maymuncuğu geri almaya çalışmasına rağmen bunu başaramaması durumunda; B ve

⁸⁸² IŞİKA, s. 161.

⁸⁸³ TOZMAN, s. 368.

⁸⁸⁴ IŞİKA, s. 161.

⁸⁸⁵ YEĞRİM, s. 254; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 377; BOZDAĞ, s. 88.

⁸⁸⁶ IŞİKA, s. 161; ACAR, s. 96; YEĞRİM, s. 256; Aksi yönde bkz; SARIGÜL, s. 287.

⁸⁸⁷ IŞİKA, s. 164; TOZMAN, s. 378; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 378; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 345.

⁸⁸⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 378; TOZMAN, s. 379.

⁸⁸⁹ IŞİKA, s. 164.

C'nin maymuncuğu kullanmayı tercih etmeyip kapıyı kırarak hırsızlık yapmışlar ise A'nın gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkündür⁸⁹⁰. Zira bu durumda suç, A'nın katkısından bağımsız bir şekilde tamamlanmıştır.

Vazgeçmek isteyen suç ortağının ciddi gayretine rağmen sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldıramaması durumunda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmaları mümkün değildir. Ancak sergiledikleri bu gayret, cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında dikkate alınabilecektir⁸⁹¹. Yukarıdaki örnekte A'nın tüm gayretine rağmen B ve C'nin maymuncuğu kullanmaları durumunda A'nın gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün olmamasına rağmen hakim temel cezayı belirlerken A'nın bu davranışını dikkate alabilecektir⁸⁹².

Suç ortağının sunmuş olduğu maddi katkıyı gerçekten ortadan kaldırması durumunda, o ana kadar gerçekleştirilmiş olan davranışların diğer suç ortakları üzerinde teşvik edici bir yönünün bulunduğundan bahisle katkının ortadan kaldırılmamış olduğunun kabulü mümkün değildir. Suç ortaklarının sunmuş oldukları maddi katkıların ortadan kaldırılması ve bunun diğer suç ortakları tarafından bilinmesi durumunda⁸⁹³, manevi katkılarının da ortadan kalktığı kabul edilmelidir⁸⁹⁴. Aksi yönde bir kabul⁸⁹⁵, vazgeçmek isteyen suç ortaklarının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmasını neredeyse imkansız hale getirecektir⁸⁹⁶.

⁸⁹⁰ İŞİKA, s. 164.

⁸⁹¹ TOZMAN, s. 381.

⁸⁹² İŞİKA, s. 164.

⁸⁹³ “Vazgeçenin vazgeçtiğini diğer suç ortaklarına bildirmesine yahut diğer suç ortaklarının bu durumu biliyor olmasına gerek olmadığı” yönündeki görüş için bkz; ACAR, s. 98.

⁸⁹⁴ İŞİKA, s. 165, TOZMAN, s. 381.

⁸⁹⁵ “...Mahkeme tarafından, ... Terör Örgütü yöneticileri olduğunu kabul ettiği kişilerin... ili ilçesinde yapılan bir toplantıda örgüt üyesi sanıklar ve’a verildiği kabul edilen bombaların...sine atılmasını örgütsel eylem olarak değerlendirildiği, örgüt yöneticilerinin talimatıyla gerçekleştirilen saldırısında aynı ekibin kullanıldığı, önemli bir örgüt üyesi olan ...’ın, sürekli yanında bulunan ve örgütsel toplantılara birlikte katılan örgüt üyesi sanık ... ile ... ve ...’la birlikte özel bir araçla örgütsel bir eylem kabul edilen ... saldırısını gerçekleştirmek için ...’ya geldikleri kabul edildiği halde, sanıklar ..., ... ve...’ın örgütsel eylemden vazgeçtiklerine veya eylemlerinden gönüllü vazgeçerek, asli fail olan ...’ın eylemden vazgeçmesi için ellerinden gelen bütün gayreti göstermelerine rağmen eylemi engelleyemediklerine (TCK’nın 41.m.) dair mahkemece tespit edilmiş bir durum bulunmamasına rağmen, eylem öncesi suç işleme kararını kuvvetlendirme, suç işleme sırasında yakınında bulunarak manevi destek olmak şeklindeki davranışların, sanık ...’ın fail olarak gerçekleştirdiği nitelikli öldürme ve nitelikli öldürmeye teşebbüs fillerine yardım suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin, yasal olmayan gerekçelerle sanıkların beraatlerine karar verilmesi” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 21.04.2016 tarihli ve 2015/4672 E., 2016/2330 K. sayılı kararı.

⁸⁹⁶ TOZMAN, s. 381.

Vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için ciddi bir gayret sergilemesi gerekmektedir. Bir önceki kısımda “ciddi gayret” bakımından ifade edilen açıklamalar, burada da aynen geçerlidir.

Diğer iki durumdan farklı olarak bu ihtimalde vazgeçen kişinin iştirak statüsü önem arz etmektedir⁸⁹⁷. Müşterek fail, dolaylı fail yahut yardım eden⁸⁹⁸, sunmuş oldukları katkıyı ortadan kaldırmaları ve suçun tamamlanmasının önüne geçmek için ciddi gayret sarf etmeleri durumunda, suç tamamlansa dahi gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır. Ancak azmettiren kişinin bu ihtimalden yararlanarak gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması ancak azmettirilen kişinin azmettirenin iknasından kaynaklı olmayan yeni bir suç işleme kararına dayanarak suçu işlemesi durumunda mümkün olabilecektir. Zira azmettiren bir kişinin işlenen suça sunmuş olduğu katkı, azmettirilene bu suçun işlenmesi kararı aldırmasıdır. Dolayısıyla azmettirenin katkısı olmaksızın suçun işlenmesi, işlenen suç yeni bir suç olmadıkça mümkün değildir⁸⁹⁹. Azmettirilenin suç işlemesi, azmettirenin suç işlemeye yönlendirmesinden başka bir karara dayandırıldığı durumlarda, azmettiren kişi gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir.

Belirtmek gerekir ki kanun koyucu, müstakil failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması bakımından bu yönde bir alternatif düzenlememiştir.

⁸⁹⁷ YEĞRİM, s. 257.

⁸⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz; ÇELEN, s. 371.

⁸⁹⁹ TOZMAN, s. 379.



5. SONUÇ

Kanunlarda tanımlanmış bulunan suçların vücut bulana kadar geçirmiş olduğu aşamalar bütününe “suç yolu - iter criminis” denmektedir. Söz konusu bu yolda ilk olarak hazırlık hareketleri; hazırlık hareketlerini takiben ise icra hareketleri meydana gelmektedir. Ceza hukuku, ayrıca cezalandırılabilmesine dair bir hüküm bulunmadıkça, hazırlık hareketlerini cezalandırma yoluna gitmez. Bu nedenle bir fiilin ceza hukukunun konusu olabilmesi için kural olarak o fiilin bir suçun icra hareketi olması gerekmektedir. Bir fiilin icra hareketi olarak değerlendirilmesi için TCK’da “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütü getirilmiştir. Buna göre işlenmek istenen bir suç ile belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketler icra hareketi olarak değerlendirilmektedir. Ancak suçla korunan hukuki değerlerin ihlal edilmiş olması için suçun tüm unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekmez. Kanunda suç olarak tanımlanan bir fiilin icra hareketlerine başlanılmış olmasına rağmen icra hareketleri tamamlanmamış yahut icra hareketleri tamamlanmasına rağmen kanunda öngörülen netice meydana gelmemiş olması hali de ceza hukukunun devreye girmesi gereken bir durum meydana getirmektedir. İfade edilen suçun tamamlanmamasının nedeni failden kaynaklanmayan bir sebep ise teşebbüsten; failden kaynaklanan bir sebep ise gönüllü vazgeçmeden söz edilebilecektir.

Devletlerin ceza hukuku aracılığıyla ulaşmak istedikleri hedeflerden birisi, suç işlenmesinin önüne geçilmesini sağlamaktır. Esas olanın bir kişinin suç yoluna girmesinin en baştan itibaren önlenmesi olmasına karşın, suç yoluna girmiş olan bir kişinin suç yolundan döndürülmesi de büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple kanun koyucu, suç yoluna girmiş olan kişiye bu yoldan vazgeçmesi için altın bir köprü sunmakta; icra hareketlerini yarıda bırakması yahut icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticenin meydana gelmesini engellemesi durumunda o kişiye “cezasızlık” imtiyazı sunmaktadır. İfade edilen bu durum, TCK’nın 36. maddesinde gönüllü vazgeçme olarak ifade edilmektedir. Gerçekten de suç işlemeye başlamış olan bir kişi, icra hareketlerini yarıda keser yahut icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen neticenin meydana gelmesini “gönüllü” olarak engeller ise icrasına başlamış olduğu suçun teşebbüs aşamasında kalmış olan şeklinden dolayı cezalandırılmayacaktır. Ancak vazgeçtiği ana kadarki hareketleri kanunda düzenlenmiş bulunan başkaca bir suçu oluşturmakta ise o suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır. Gönüllü vazgeçme

kurumu, işlenen suç politikasına dayanmaktadır ve bir cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak düzenlenmektedir.

Bireysel olarak işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümleri doğrultusunda “cezasızlık” imtiyazından yararlanmak isteyen failin icra hareketleri devam ederken pasif hareket ile icra hareketlerini terk etmesi yeterli görülmektedir. Ancak icra hareketleri tamamlanmış ise mutlaka aktif hareketler sergilenerek neticenin meydana gelmesinin önlenmesi için ciddi bir çaba sarf edilmeli ve neticenin meydana gelmesi engellenmelidir. Bireysel olarak işlenen suçlarda failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması için suçun tamamlanmasını engellemesi bir zorunluluk olup suç tamamlanmış ise failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmasının imkanı bulunmamaktadır.

Türk Ceza Hukukunda düzenlenmiş olan suçların kural olarak tek bir fail tarafından işleneceği esas alınmış olmasına rağmen, suçların birden fazla kişi tarafından da işlenmesi mümkündür. Suça iştirak olarak adlandırılan bu durumda, kanunda öngörülmüş olan haksızlığı bizzat gerçekleştiren kişi “doğrudan (müstakil) fail”, kanunda öngörülen haksızlığın birden fazla kişi tarafından müştereken gerçekleştirilmesi durumunda bu kişilerin her biri “müşterek fail”, kanunda öngörülen haksızlığı bir başka kişi vasıtasıyla gerçekleştiren kişi ise “dolaylı fail” olarak sorumlu tutulacaktır. Kanunda suç olarak düzenlenmiş fiil ile failliğin dışında kalan bir katkıda bulunan kişilerin sorumlu tutulmaması adaletsiz sonuçlara yol açacağından, kanun koyucu “azmettirme” ve “yardım etme” şeklinde iki türü bulunan “şeriklik” kurumunu düzenlemiştir. Buna göre belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan kişiyi, bir suçu işlemeye karar verdiren kişi “azmettiren”, faillik ve azmettirmenin dışında kalan fakat suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketler sergileyen kişi ise “yardım eden” olarak sorumlu tutulacaktır. Şerikler kanunda öngörülen fiilleri gerçekleştirmedikleri için, şeriklerin sorumluluğuna gidilebilmesi ancak bağlılık kuralı aracılığıyla mümkün olabilmektedir ve şerikliğe ilişkin hükümler cezai sorumluluğu genişleten hükümlerdir.

İştirak halinde işlenen suçlarda suç ortaklarının tümünün vazgeçmemesi de mümkün olduğundan kanun koyucu TCK’nın 41. maddesinde ayrıca bir düzenleme yoluna gitmiştir. Zira gönüllü vazgeçme kurumunun bir cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olmasından dolayı, suç ortaklarından birinin gönüllü vazgeçme hükümlerinden

yararlanması, ortaya çıkmış olan suçu tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla mezkur kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere iştirak halinde işlenen suçlarda yalnızca gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır. Bir suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmış olması, diğer suç ortaklarına sirayet etmemektedir. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması, bireysel olarak işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasından daha farklıdır. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması için vazgeçen suç ortağının, hareketsiz kalması yeterli olmayıp suçun işlenmesi için sağlanmış olan katkının etkisinin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırdıktan sonra şu üç durumdan birinin gerçekleşmesi gerekir ki vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlansın: vazgeçen suç ortağının diğer suç ortaklarını da ikna ederek suçun işlenmesini engellemesi, vazgeçen suç ortağının suçun tamamlanmasını engellemek istemesine rağmen suçun başka bir sebeple işlenememiş olması veya vazgeçen suç ortağının tüm gayretine rağmen suçun işlenmesinin önüne geçememesi.

Yukarıda ifade edilen durumların ilk ikisinde suçun tamamlanmamış olması şarttır. Ancak kanun koyucu, vazgeçme iradesini sonuçsuz bırakmamak için vazgeçenin tüm ciddi çabasına rağmen suçun tamamlanmış olması durumunda da - suçun işlenmesinde vazgeçen suç ortağının katkısı olmamak şartıyla- vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabileceğini belirtmektedir.

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılması için yapılması gerekenler; vazgeçen suç ortağının müşterek fail, dolaylı fail, azmettiren ve yardım eden olmasına göre değişiklik göstermektedir. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak isteyen müşterek failin; suçun işlenmesine sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırarak suçun işlenmesinin önüne geçmesi; suçun işlenmesine sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırarak suçun işlenmesinin önüne geçmesi için birtakım hareketler sergilemesine rağmen suçun başka bir sebeple işlenememiş olması ya da sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırmasına ve suçun işlenmesinin önüne geçmek için ciddi çaba sarf etmesine rağmen suçun işlenmiş olması gerekmektedir.

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak isteyen dolaylı failin; araç olarak kullandığı kişi üzerindeki hakimiyetini sonlandırması ve araç olarak kullanılan kişinin suçu tamamlamasına engel olması; suçun işlenmesine sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırarak suçun işlenmesinin önüne geçmesi için birtakım hareketler sergilemesine rağmen suçun başka bir sebeple işlenememiş olması ya da sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırmasına ve suçun işlenmesinin önüne geçmek için ciddi çaba sarf etmesine rağmen suçun işlenmiş olması gerekmektedir.

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak isteyen yardım edenin ise; suçun işlenmesine sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırarak suçun işlenmesinin önüne geçmesi; suçun işlenmesine sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırarak suçun işlenmesinin önüne geçmek için birtakım hareketler sergilemesine rağmen suçun başka bir sebeple işlenememiş olması ya da sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırmasına ve suçun işlenmesinin önüne geçmek için ciddi çaba sarf etmesine rağmen suçun işlenmiş olması gerekmektedir.

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak isteyen azmettirenin ise; azmettirileni ikna ederek ya da yetkili mercilere haber vererek suçun işlenmesinin önüne geçmesi, suçun işlenmesine sunmuş olduğu katkıyı ortadan kaldırarak suçun işlenmesinin önüne geçmek için birtakım hareketler sergilemesine rağmen suçun başka bir sebeple işlenememiş olması gerekmektedir. Azmettirilenin suç işleme kararını azmettiren oluşturduğundan, azmettirenin tüm çabasına rağmen suçun işlenmiş olması halinde; gönüllü vazgeçmeden yararlanması ancak azmettirilenin yeni bir suç işleme kararına dayanarak suç işlemesi durumunda mümkün olabilecektir.

KAYNAKLAR

- ACAR H., *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2013
- AKBULUT B., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet/Ankara-2006
- AKYÜREK G., *Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2), 183-202
- ARSLANTÜRK M., *Etkin Pişmanlık-Vazgeçme-Cezasızlık*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-Ekim 2018
- ARTUK M. E./GÖKCEN A./ALŞAHİN M. E./ÇAKIR K., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Adalet/Ankara-2020
- AYDIN D., *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, 1. Baskı, Yetkin/Ankara-2009
- AYDIN D., *Suçta Teşebbüs*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt (55), Sayı (01), 2006, 85-113
- BALCI F./ÖZTÜRK S., *Hırsızlık Karşılıksız Yararlanma (Kaçak Elektrik, Su Ve Doğalgaz Kullanımı) Ve Yağma Suçları*, 2. Baskı, Adalet/Ankara-2020
- BALCI M., *Ceza Hukukunda Bağlılık Kuramı Kapsamında Azmettirme*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2022
- BAYRAKTAR K., *Fa'al Nedamet*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 33 (3-4) , 120-154
- BOZBAYINDIR A. E., *Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede "Gönüllülük Şartı"*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1
- BOZDAĞ A., *İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçmeden Yararlanmak İçin Gösterilmesi Gereken Gayret*, SDÜHFD VOL:10, NO:2, 2020
- CENTEL N./ZAFER H./ÇAKMUT Ö., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 5. Bası, Beta/Ankara-2008
- ÇAKIR M., *Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu*, 1. Baskı, Oniki Levha/İstanbul-Kasım 2015
- ÇELEN Ö., *Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2020
- DEMİR R./YILDIRIM H., *Yağma Suçları*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2022
- DEMİRBAŞ T., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin/Ankara-2021

- DEMİREL M., *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 1. Baskı, OnİkiLevha /İstanbul-2017
- DENİZ İ., *Ceza Muhakemesinde Hüküm*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-Kasım 2014
- DEVRİN Ş., *Ceza Hukuku*, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1946
- DOĞAN İ., *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet Suçu*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara- Şubat 2020
- DOĞAN K., *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin/Ankara-2021
- DÖNMEZER S./ERMAN S. vd., *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 14. Bası, DR Yayınları/İstanbul-2019
- DÜLGER M. V., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Hukuk Akademisi/İstanbul-2021
- ERDAGÖZ Ö., *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 14, Temmuz 2013, Sayfa: 1063-1091
- ERDOĞAN Y., *Gönüllü Vazgeçme*, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 13, Ağustos 2010, Sayfa: 93-124
- EREM F., *"Suçta İştirak"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (1946)
- EPÖZDEMİR R., *Gönüllü Vazgeçme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 138, Eylül 2018, Sayfa: 79-106
- EŞİTLİ E. A., *Kalkışma Suçları*, 1. Baskı, Yetkin/Ankara-Nisan 2016
- EVİK V. S., *Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, 2. Baskı, OnİkiliLevha/İstanbul-Ekim 2011
- GERÇEKER H., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 6. Baskı, Seçkin/Ankara-2022
- GÖDEKLİ M., *Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 29, Ocak 2017, Sayfa: 277-360
- GÖKCAN H. T./ARTUÇ M., *Pratik Türk Ceza Kanunu*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Adalet/Ankara-2021
- GÜNAY E., *Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-2006
- HEINRICH B., *Ceza Hukuk Genel Kısım – I*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2014
- HEINRICH B., *Ceza Hukuk Genel Kısım – II*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2015
- HACİFAZLIOĞLU A., *Teori ve Uygulamada Suça Teşebbüs*, 1. Baskı, Bilge/Ankara-2013

- HAFIZOĞULLARI Z./ÖZEN M., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, US-A/Ankara-2014
- İŞİKA S., *Gönüllü Vazgeçme*, 1. Baskı, OnİkiLevha/İstanbul-Şubat 2021
- İPEKÇİOĞLU P. A., *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-2009
- HAKERİ H., *Ceza Hukuku*, 23. Baskı, Adalet/Ankara-2020
- İÇEL K., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 6. Bası, Beta/Ankara-Nisan 2014
- İÇER Z., *Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri İle İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması*, 1. Baskı, OnİkiLevha /İstanbul-Haziran 2021
- İnternet: <https://www.lexpera.com.tr>, Erişim Tarihi: 23.01.2022
- İnternet: <https://www.turcademy.com>, Erişim Tarihi: 19.10.2021
- İnternet: <https://www.mevzuat.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.10.2021
- KAHRAMAN R. Ü., *Gönüllü Vazgeçmenin Subjektif Unsurunun İçsel ve Dışsal Kararlara Göre Değerlendirilmesi*, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2020, Sayfa: 157-188
- KAPUSUZÖĞLU B. T., *Suça İştirakte Bağlılık Kuralı*, 1. Baskı, OnİkiLevha/İstanbul-Ocak 2017
- KARCILIOĞLU N. K., *Anayasayı İhlal Suçu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016
- KEKLİK R., *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2016
- KILIÇ A. Ş., *Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2016
- KOCA M./ÜZÜLMEZ İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Adalet/Ankara-2021
- KOCA M./ÜZÜLMEZ İ., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet/Ankara-2018
- KURŞUN G., *Ceza Muhakemesinde Hüküm*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-Haziran 2016
- ÖNDER A., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II, 1. Bası, Beta/İstanbul-Eylül 1989
- ÖZBEK V. Ö./DOĞAN K./BACAKSIZ P., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Seçkin/Ankara-2021
- ÖZBEK V. Ö./DOĞAN K./BACAKSIZ P., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin/Ankara-2021

- ÖZEN M., 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007
- ÖZGENÇ İ., *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-Haziran 2002
- ÖZGENÇ İ., *İrtikap ve Rüşvet Suçları*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-Eylül 2012
- ÖZGENÇ İ., *Suç Örgütleri*, 11. Bası, Seçkin/Ankara-Şubat 2018
- ÖZGENÇ İ., *Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İBB Hukuk Müşavirliği Yayın no:2, 1. Basım, İstanbul, 1996
- ÖZGENÇ İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 17. Bası, Seçkin/Ankara-2021
- ÖZGENÇ İ., *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, 3. Baskı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası/Ankara-Ocak 2006
- ÖZKAN H., *Ceza Hukukunda Azmettirme*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2013
- ÖZCAK G., *Suç Teşebbüs*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-2018
- ÖZTÜRK B./ERDEM R. M., *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 21. Baskı, Seçkin/Ankara-2021
- PERİNÇEK S./ÖZDEN C., *Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Yargıtay kararları*, Güven/İstanbul-1950
- SANCAR T./KÖPRÜLÜ T., *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, 8. Baskı, Savaş/Ankara-Ekim 2020
- SARIGÜL A. T., *Suç İştirak*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-2022
- SOYASLAN D., *Teşebbüs Suçu*, 1. Baskı, Kazancı/Ankara-1994
- SÖZÜER A., *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993
- SÖZÜER A., *Suç Teşebbüs*, 1. Baskı, Kazancı/İstanbul-1994
- ŞAHİN C., *Yargıtay Kararları Işığında Gönüllü Vazgeçme*, Legal Hukuk Dergisi (LHD), Cilt 10, Sayı: 115, 2012
- ŞENOL C., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK M.41), *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 10, Aralık 2017, Sayfa: 507-552
- ŞENOL C., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Yargı Görevi Yapanı, *Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277)*, İÜHFD, 71 (1) , 2013, 1119-1145

- TOROSLU N., *Ceza Hukuku*, 5. Baskı, Savaş/Ankara-2001
- TOZMAN Ö., *Suçta Teşebbüs*, 1. Baskı, Adalet/Ankara, 2015
- TOZMAN Ö., *İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 84, Eylül 2009, Sayfa: 160-187
- TÖNGÜR A. R./ÇETİNTÜRK E., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2020
- ÜNAL M. H., *Yağma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması*, 1. Baskı, Adalet/Ankara-2021
- YANIKOĞLU N. B., *Türk Ceza Kanunu'nda Anayasayı İhlal Suçu*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-Ocak 2022
- YASAR E./İBA, H., *Teşebbüs Derecesine Ulaşmamış İcrai Davranışlarda Gönüllü Vazgeçme*, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 45, Nisan 2021, Sayfa: 101-123
- YAŞAR O./GÖKCAN H. T./ARTUÇ M., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 1. Cilt, 2. Baskı, Adalet/Ankara-2014
- YEĞRİM V. K., *Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Gönüllü Vazgeçme*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 17, Haziran 2021, Sayfa: 167-197
- YEĞRİM V. K., *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme*, 1. Baslı, Adalet/Ankara-Mayıs 2021
- YILMAZ E., *Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Aralık 2016, Sayfa: 2553-2603
- YURTLU F., *İhmali Suçlar*, 1. Baskı, Seçkin/Ankara-2022
- YÜKSEKTEPE M. A., *Yargıtay İlamları İle Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri*, 1. Baskı, Aristo/İstanbul- Eylül 2019



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : ŞEN, İsmail

Uyruğu : T. C.

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü	Devam ediyor
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2014-2018
Lise	Bursa Ulubatlı Hasan Anadolu Lisesi	2010-2014

Yabancı Dil

İngilizce



